

和仏法律学校講義録

著者	中村 進午, 鈴木 英太郎, 中山 成太郎, 谷野 格, 秋山 雅之介, 山崎 覺次郎
出版者	和佛法律學校
巻	1-3
ページ	1-51
発行年	1902-12-06
URL	http://hdl.handle.net/10114/5405



明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月十八日三十五日六日八日十日十一日
十二月十六日十八日廿一日廿三日廿五日廿六日廿八日廿九日發行

明治三十五年十二月六日發行

三十六年度 第一學年ノ三

和佛法律學子找講義錄



第三拾號

和佛法律學校

第一學年第三號目次

法學通論	論(自二五至四〇)	法學博士 中村進午
民法總則	自第一章至第三章(自四二至五五)	法學士 鈴木英太郎
民法物權	自第一章至第六章(自二九至三六)	法學士 中山成太郎
刑法總論	論(自三二至三九)	法學士 谷野格
國際公法(平時)	(自二四至四五)	法學博士 中村進午
國際公法(戰時)	(自三〇至四三)	法學士 秋山雅之介
經濟學	(自三〇至四三)	法學士 山崎覺次郎

雜報 ○懸賞大討論會○第一年級特別試驗問題

090
1903
1-1-3

法律ハ適及力ヲ有セストハ法律適用ノ原則ニシテ立法ノ原則ニ非ナルコト前ニ一言シタルカ如シ即チ唯法律ヲ其公布以前ノ事實ニ適用セスト云フニ過キス詳言セハ裁判官又ハ行政官カ新法ノ發布アルニ拘ハラス舊法時代ノ行爲ニ付テハ舊法ニ依リテ之ヲ裁判シ舊法ニ據リテ之ヲ施行スヘシト云フニ過キサルナリ

新法時代ノ行爲ニハ新法ヲ適用シ舊法時代ノ行爲ニハ舊法ヲ適用スヘキコト勿論ナリト雖モ新舊二法時代ニ跨ル行爲ニ付テハ新法ヲ適用スルモ舊法ヲ適用スルモ多クノ不都合ヲ生スルモノナルカ故ニ立法者ハ斯ル時ニ際シテハ特ニ經過法ヲ發シ又ハ法文中ニ經過の規定ヲ設クルモノナリ今刑法ニ付キ例ヲ舉クレハ舊法時代ニ罪ヲ犯シ新法時代ニ逮捕セラレタル者ニ就レノ法律ヲ適用スヘキヤヲ定ムルカ如キハ一ノ經過の規定ナリ又民法ニ付テ例ヲ舉ケンニ舊法ノ定ムル所ト新法ノ定ムル所トカ民法上ノ時効ニ付キ相異ナレトキハ孰レノ法律ヲ適用スヘキカヲ定ムルモノ即チ經過の規定ナリ法律ノ變更セラレルニ方リ經過法ヲ發スルヨリハ新法中ニ經過の規定ヲ設クルモノ多キニ居

ルニ以テ法律ハ時ニ關スル説明ヲ了リタリ以下第二法律ノ人及ヒ物ニ關スル效力ト第三法律ノ場所ニ關スル效力トヲ併説スヘシ
古代ニ於テハ法律ハ絕對ニ屬人的ニシテ自國ノ法律ハ外國ニ在ル外國人ニ及ブモノニ非サルハ勿論内國ニ在ル外國人ニ及フモノニ非ストセリ之ヲ名ケテ法ノ屬人主義ト謂フ換言スレバ一國ノ法律ハ其國ノ人民ニ追隨スルモノニシテ外國ニ赴キタルノ故ヲ以テ外國ノ法律ニ服従スルモノニ非スト爲セリ例ハ古代ノ猶太亞刺比亞土耳其其ノ法律ハ如キ是ナリ然ルニ中世ニ至リ或ハ國法ヲ以テ或ハ條約ヲ以テ之カ例外ヲ認ムルコトアルニ至リタリ然レトモ未ダ原則トシテハ外國人ハ内國ニ於テハ内國ノ法律ニ依リ無權利ナリト爲セリ然ルニ其後ニ至リ屬地主義ナルモノ生スルニ至レリ此主義ハ一國ノ内ニ在ル者ハ其内國人タルト外國人タルト又内國人ノ物タルト外國人ノ物タルトヲ問ハス悉ク其土地ノ主權ニ服従シ人ノ現在地又ハ物ノ所在地ノ法律ノ下ニ立ツヘキモノナリト爲セリ例ハ外國人ト雖モ内國ニ來ルトキハ内國法ニ服従シ去

リテ外國ニ歸ルトキハ内國ノ法律ニ從ハスシテ直チニ外國ノ法律ニ從フモノト爲セリ此ノ如ク屬地主義ノ行ハルルニ至レルハ(一)封建制度ノ結果トシテ土地ト人民トノ關係カ頗ル密著ナルニ至リタルト(二)各國ノ人民カ逼壓スルヲ止メ一定ノ土地ニ固著シ之ト共ニ土地ノ重スヘキコトヲ知覺シ一定ノ土地ヲ以テ命令者ト服従者トノ關係ヲ結付タルニ至リタルトニ由ルモノナリ屬地主義ノ結果トシテ或國家ノ權力ノ下ニ服従スヘキ者ハ左ノ三種ト爲レリ

第一 國內ニ於ケル總テノ自國人民

第二 國內ニ於ケル總テノ外國人民

第三 外國ノ國家ニ屬スルト内國ノ國家ニ屬スルト將タ外國人ニ屬スルト

内國人ニ屬スルトヲ問ハス苟モ國內ニ存スル總テノ物
即チ是ナリ法ノ絕對屬人主義ハ其人ノ所在地ノ秩序ヲ害シタル場合ニ於テモ所在地ノ國家ハ之ヲ罰スルコト能ハサルハ缺點ヲ有シ又屬地主義ニ依レハ國民タルノ特性ヲ沒了シ人ノ本國ノ風俗慣習等ヲ阻礙スルノ虞アリ是ニ於テカ中古以降ニハ屬地主義ヲ根基ト爲シ之ニ加味スルニ屬人主義ヲ以テセリ今日

ノ法律ノ主義ハ屬地屬人混淆主義ニシテ其混淆ハ屬地主義ヲ根本ト爲セル混淆主義ニシテ各國概テ然ラサルハナシ
今ヤ屬地屬人混淆主義ニ依リテ法律ノ支配ヲ受ケ或モハ屬地ト爲リ或モハ屬人ト爲ル其最モ重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ即チ第一治外法權第二領事裁判權第三能力親族關係及ヒ親族上ノ權利義務第四動產不動産第五契約第六相續及ヒ遺言第七刑罰法第八國民タル特性ニ關スルコト第九國家ノ秩序ニ關スルコト第十出生ノ血統主義及ヒ出生地主義第十一場所ハ行爲ヲ支配スト
ノコト行爲ノ方式是ナリ

第一 治外法權

治外法權トハ屬地主義ニ對スル例外ナリ例ヘハ君主公使軍艦軍隊ノ外國ニ在ルトキハ其滞在國ノ法律ニ服從セスシテ本國ノ主權ニ服從スルカ如シ
第二 領事裁判權
領事裁判權トハ條約ノ結果トシテ又稀ニハ慣習トシテノ甲國ノ人民カ乙國ニ在ルモ乙國ノ裁判權ニ服從セスシテ甲國ヨリ乙國ニ派遣セル所ノ領事ノ裁判

權ノ下ニ服從スルヲ謂フ例ヘハ日本ニ於テ歐羅巴諸國カ安政五年ヨリ明治三十二年七月ニ至ルマテ此權利ヲ有シタルカ如シ是レ亦治外法權ト同シク屬地主義ノ例外ヲ爲スモノナリ
第三 能力親族關係及ヒ親族上ノ權利義務
此等ノ關係ニ付テハ本國ノ氣候風俗慣習等ニ密接ノ關係ヲ有スルモノニシテ本國ノ國法ハ本國人カ外國ニ在ル場合ト雖モ之ニ及フモノトノ意味ヲ以テ規定シタルモノナルカ故ニ屬地主義ニ從ハスシテ屬人主義ニ從フモノナリ例ヘハ日本ニ於テ十五歲以上ノ女ハ婚姻スルコトヲ得トスルカ故ニ縱令十八歲ニ非アレハ婚姻スルコトヲ許サストモ法律アル國ニ赴クモ本國法ニ從ヒテ婚姻スルコトヲ得ルカ如シ
第四 動產不動産
動產不動産ハ其所在地法ニ從フ(法例第一〇條參照)例ヘハ甲國人カ乙國ニ土地ヲ所有スルトキハ其土地ニ關スル事項ハ甲國ノ法律ニ從ハスシテ乙國ノ法律ニ從フモノナリ尤モ此點ニ付テハ動產ト不動産トノ間ニ區別ヲ設クヘシト主

張スル者ナキニ非ス曰ク動産ハ常ニ所有者ニ伴ヒテ轉轉シ其用ヲ爲スモノナルカ故ニ所有者ノ本國法ニ從ヒ不動産ハ一定ノ所在地ヲ有スルモノニシテ動カスヘカラサルカ故ニ所在地法ニ從フヘシト云々

第五 契約

契約ハ契約地ノ法律ニ從フ例ヘハ日本人ガ亞米利加ニ於テ英吉利人ヨリ金銀ヲ借リタリト假定センニ此場合ニ於テハ此契約ノ成立セルヤ否ヤ豈ニ其效力如何ニ付テハ若シ當事者カ何等ノ特別ノ意思表示ヲ爲サザリシトキハ行爲地即チ契約地ノ法律ニ從フモノナリ此事ニ關シテハ屬人主義ニ依ラスシテ屬地主義ニ依ルモノナリ

第六 相續

相續ハ被相續者ノ本國法ニ從フヘキモノナリ而シテ其理由ハ第三ノ親族關係ニ關スルモノト同一ニシテ我法例ハ第二十五條及ヒ第二十六條ニ於テ相續及ヒ遺言ハ屬人的ノモノナルコトヲ規定セリ

第七 刑罰法

刑罰ハ其人ノ現在地ノ法律ニ從フヘキモノナリ茲ニ所謂現在地トハ犯罪ノ行爲地ヲ意味ス蓋シ犯罪アリタルトキハ其内國人タルトハ外國人タルトハ問ハス犯罪地ノ公安ヲ害スルモノナレバナリ此ノ如ク刑法ハ屬地的ノモノナリト雖モ同時ニ屬人的ナルコトヲ妨ケス例ヘハ日本ノ臣民ガ亞米利加ニ於テ強盜ヲ爲シタルトキハ亞米利加ハ先ツ之ヲ罰シ其日本ニ歸リタル後ニ於テ同一ノ犯罪ヲ理由トシテ日本モ亦之ヲ罰スルコトヲ得蓋シ亞米利加ノ之ヲ罰スルハ其主權ニ依リテ屬地的ニ罰スルモノニシテ日本ノ之ヲ罰スルハ日本ノ主權ニ依リテ之ヲ屬人的ニ罰スルモノナリ

第八 國民タル特性ニ關スルコト

國民タル特性ニ關スルコトハ屬地主義ヲ排斥スルモノナリ例ヘハ官吏ト爲ル權利ノ如キハ國民トシテノ政治上ノ資格ニ伴フモノナルヲ以テ之ヲ自國ニ在ル外國人ニ許スヘキモノニ非ス又兵役ノ義務ノ如キモ決シテ之ヲ外國人ニ負擔セシムルモノニ非ス

第九 國家ノ秩序ニ關スルコト

一國ノ秩序ニ關スルコトハ純然タル屬地主義ニ依ルヘキモノトス何トナレハ斯ル事柄ニ關シ若シ自國ノ法律ニ從ハスシテ他國ノ法律ニ從ハシムヘシトスルトキハ之ヲ爲メ自國ノ安寧ヲ妨害セラル自國ノ生存ヲ危クスルノ虞アレバナリ(法例第二七條參照) 第十 出生ノ血統主義及ビ出生地主義 此事ニ關シテハ國際法ノ講義ニ於テ説明シタルヲ以テ之ヲ省略ス

第十一 場所ハ行爲ヲ支配ス 法律行爲ノ形式ニ付テハ其行爲地ノ法律ニ從フモノナリ例ヘハ日本人カ伊太利ニ於テ婚姻ヲ爲ス場合ニ其婚姻ノ實質上ノ要件ハ日本ノ法律ニ從フヘキモ形式上ノ要件ハ伊太利ノ法律ニ從フヘキカ如シ此原則ヲ名ケテ場所ハ行爲ヲ支配スト謂フ 以上述べタル所ニ依リ人及ビ場所ニ關スルコトハ説明シ了レリ以下法律ノ時ト場所トノ效力ニ關聯スル債權ニ付テ二三ノ問題ヲ擧ケレバ 第一 其場所ヲ異ニスル者ノ間ニ契約ヲ結ビタルトキハ其契約ハ何レノ時ニ

成立スルヤ 第二 不圖ヲ異ニスル者ノ間ニ付テハ其契約ハ何レノ地ノ法律ニ從ビテ成立スルヤ

第三 刑法上ノ行爲爲ニ付テハ其犯罪ノ原因ト結果トカ國ヲ異ニシテ生シ即チ是ナリ左ノ順次之ヲ説明ヲ爲スベシ 第一 隔地者間ノ契約ハ何レノ時ニ成立スヘキモノナルヤ

隔地者間ノ契約ハ何レノ時ニ成立スベキモノナルヤハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ依リテ定ムヘキモノナリ然レドモ若シ當事者ノ意思方合致セサル場合又ハ不明ナル場合ニ於テハ如何ナル時ニ契約ヲ成立セシムヘキヤハ法律ヲ以テ豫メ規定セサルベカラサルモノトス此事ニ關シテハ種種ノ學說アリト雖モ尤別スレバ左ノ如シ 第一説 申込人並承諾者ヨリ承諾ノ通知受ケテ承諾アリタルコトヲ知リタル時ニ成立ス 此説ハ先ヲ意思ノ合致アリテ其意思ノ合致ヲ申込人ニ知レサ

ル内ニ契約ヲ成立セシメ下ニ以テ承諾者ヲ拘束スルコト甚シキハ失スル理
由ニ基因シ生シタルモノナリ然レトモ此説ノ採ルニ足ラサルコトハ深然説明
ヲ要セス

第二説 申込ニ對シテ承諾者カ承諾ヲ爲シタルトキハ之ト同時ニ契約ヲ成立
スト此説ハ根據ハ契約ハ當事者間ニ意思ノ合致アリヤ否ヤヨ存ス然レトモ此
説ノ弊害又夥シト爲ナス例ヘバ一旦承諾ノ書面ヲ認メ終リタルトキハ其書面
カ申込人ニ達セザルニ先チ電報ヲ以テ之ヲ變更スルモ尙ホ契約破毀ノ結果ヲ
生スルハ虞アリハナリ
第三説 承諾者承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ契約ハ成立スト我民法ハ第五百
二十六條第一項ニ於テ附地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スト
規定セリ是レ即チ第三説ノ主義ヲ採用シタルモノナリ然レトモ此説モ亦缺點
ヲ免レズ第一ノ疑問ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時トハ如何ナル時期ヲ指スモノ
ナリヤ不明ナリ尤モ此事ニ關シテハ正確ナル標準ガハ困難モ自己ハ管理
ヲ脱シタル時ヲ以テ發信ノ時ト看做ストノ解釋アリ第二ノ缺點ハ或場合ニ承

諾カ申込人ニ對シテ何等ノ損害ヲ加ヘザル尙ホ契約破毀ノ責ヲ負ハズ
カヲサレトモ例ヘバ一旦承諾ノ郵便ヲ發シタルトキハ後ニ至リテ承諾
ノ電信ヲ發シ郵便ニ先チテ電信カ申込人ノ手ニ入リタル場合ノ如シ
第四説 申込人カ承諾者ヨリ承諾狀ヲ受取リタル時ニ契約ハ成立スト申込者
カ承諾狀ヲ受取リタルトモ申込人ト承諾者ト間ニ意思ノ合致アリタルモノナ
リ左レハ此方面ヨリ觀察シテ此説ハ否認スヘキモノナリ申込人カ承諾者ノ承
諾ヲ知ルコトヲ要ストスルトモ第一説ニ歸セザルカヲアルモノニシテ單
ニ承諾狀ヲ受取ルコトヲ要ストハ何等ノ意味ヲモ爲ササルモノナリ故ニ以上
述ヘタル諸説中頗ル理由ニ乏シキ説ニシテ是レ亦採ルニ足ラサルモノナリ
第二 國ヲ異ニスル者ノ間ニ付テハ其契約ハ何レノ地ノ法律ニ從ヒテ成立ス
ヘキモノナルヤ
國ヲ異ニスル者ノ間ニ國ヲ隔テテ契約ヲ爲ストキ若シ兩國同シナル者ハ
間ニ國ヲ隔テテ契約ヲ爲ストキハ其契約ハ何レノ國ノ法律ニ從ヒテ成立ス
キモノナリヤ申込人カ申込ヲ爲シタル國ノ法律ニ從ヒテ承諾者カ承諾ヲ

此問題ハ例ヘハ甲國入カ乙國ヨリ發銃シテ丙國ニ在ル丁國人ヲ殺シタル如キ場合ニハ何レノ國カ裁判管轄權ヲ有シ又何レノ國ノ法律ニ從ヒテ裁判スルヤ
ナト云フニ在リ此事ニ關シテハ或ハ犯罪ノ原因ヲ與メタル國カ其法律ニ從ヒテ裁判スベシト曰ヒ或ハ犯罪ノ結果ヲ生シタル國ノ法律ニ從ヒテ裁判スベシト曰フ予ハ加害者何國人タルト被害者何國人タルト問ハズ犯罪ノ結果ヲ生セタル國ノ裁判所カ其國ノ法律ニ從ヒテ裁判スベシモ之ヲ更ニ信託官以上ヲ以テ法律ノ效力ヲ擴張スル說明アリテラレバ

第六章 法律ノ執行

法學叢書 法律ノ執行

法律ノ執行ハ何人カ之ヲ爲スヘキヤニ付テハ我國ニ於テハ憲法第六條ニ天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布及執行ヲ命スト規定シ執行ヲ天皇ノ大權ニ屬シ執行ヲ爲スニ命令ヲ受ケタル者ハ執行ヲ爲スヘキコトヲ定メタリ此執行ヲ爲スノ機關トシ即チ司法官及ヒ行政官ハ二者方リ近世ハ法理トシテ行政官ト司法官トハ法律ヲ執行ニ關セテ互ニ委任セラレタル特種ノ權限ヲ有シ其權限ハ互ニ相侵スベカラサルモノナリ而シテ裁判官ハ法律ヲ執行スルモノト即チ法律ノ適用ヲ爲スハ法文ヲ基キ當事者ノ辯ヲ決スルヲ謂フ如何ナル辯ヲ決スベキヤ又法文ノ規定ニ依リ決スベキモノト裁判官ハ裁可ヲ爲スニ付キ遵守セラルヘカラサル原則ハ左ノ如シ

第一 裁判官ハ請求ナクシテ裁判スルコトヲ得ス
第二 刑事訴訟法第百八十四條第一項ニ裁判所ニ於テハ訴状ヲ受ケタル事件ニ付テハ裁判官ハ得ル可カラズ但辯論ニ因リ發見タル事實附帶シ犯罪ニ付テハ此限ニ在ラズナリ又裁判官ハ請求セザル事件ノ一部分ニ付キ裁判ヲ爲スヲ得ル又裁判官ハ原告ノ提起タル訴訟ノ理由ナクシテ受理セザルモノト能ハサルモノヲ刑事訴訟法第百八十四條第二

班九

ル效力ヲ規定シ通則ト例外トアリ予ハ先ツ其通則ヲ述ベ然ル後例外ノ規定ヲ説明セシメス與ニ關係ニ關スル效力ニモ亦同様ニ述ベル所ナリ茲ニ「第一」通則ニ關シテ其第一條第一項ニ付テハ民法ヲ適用セザルヲ以テ通則トス民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ民法ヲ適用セザルヲ以テ通則トス民法施行法第一條此原則ハ我民法ノ時ニ關スル效力ノ通則ナリ學者或ハ之ヲ稱シテ「法ハ既往ニ遡ラス」ナル原則ナリト曰ヘリ此原則ニ付テハ羅馬法以來ノ沿革アリ參考ノ爲メ左ニ略述セント欲ス羅馬法ノ原則ニ關シテ其第一條第一項ニ付テハ「法律及ヒ勅令ハ將來ノ事項ヲ規定シ過去ノ事項ニ適用スヘキモノニ非ズ但明文ヲ以テ之ヲ過去又ハ未タ結了セザル事項ニ及ホストキハ此限ニ在ラス」ト蓋シ近世歐羅巴ノ民法ハ多クハ此羅馬法ノ規定ニ倣ヒ時ニ關スル民法ノ效力ヲ規定セリ例ヘハ千七百九十四年ニ制定セラレタル普魯西國法總則第十四條ニハ「新法ハ過去ノ行爲及ヒ事件ニ適用スヘカラス」トアリ又千八百四年ニ制定セラレタル佛蘭西民法第二條ニハ「法ハ將來ヲ規定シ過去及效力有キモノトス

尙ホ和蘭民法第四條伊太利民法第四條白耳義民法第二條等ハ普魯西國民法第二條ト同一ノ規定ヲ設ケタリ然ラト雖モ此普魯西國法及ヒ佛蘭西民法等ノ規定ヲ嚴正ニ解釋スルトキ實際土種種ナル不都合ヲ生スルコトヲ免ヒス例ヘハ立法者カ新法ヲ發布シ以テ既往ノ弊害ヲ除キ義務ヲ免除セントスルモ右ノ規定アルカ爲メ其目的ヲ達スルコト難ハサルカ如シ故ニ學者及ヒ實際家ハ此普魯西國法及ヒ佛蘭西民法等ノ規定ヲ解釋シテ法ハ既往ニ遡リテ既得權及ヒ既遂ノ行爲ニ其效力ヲ及ホサストノ意義ナリト爲スニ至レリ隨テ千八百十一年ノ奧國民法第五條ニハ「法ハ既往ニ遡ラス故ニ既得ノ權利及ヒ既遂ノ行爲ニ其效力ヲ及ホサスト規定セリ又千八百六十五年ノ索通民法ニハ「法ハ既往ノ行爲及ヒ既得ノ權利ニ其效力ヲ及ホサス但法ノ明文若クハ其目的ヨリ反對ノ規定アルトキハ此限ニ在ラス」ト規定セリ我舊法例ハ佛蘭西民法等ノ例ニ倣ヒ其第二條ニ於テ法律ハ既往ニ遡ル效力ヲ有セスト規定セシメ民法施行法ニ於テハ前述歐羅巴ノ立法例ノ沿革ヲ參照シ民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ民法ノ規定ヲ適用セザルヲ通則トスル旨ヲ規定スルニ至リテ其旨ヲ明カニ示スル所ナリ

得ストハ是レ亦誤解タルヲ免レシメ、右ニ述ヘタル如ク法律ハ其性質上ヨリ謂フモ其效力ヲ如何ニ定ムルモ自由ナリ又立法上ヨリ謂フモ法律ハ普通ノ場合ニハ遡及効ヲ有セザルヲ適當トシ、雖モ或特別ノ場合ニ於テハ寧ロ遡及効ヲ有スルヲ必要トス是レ我民法施行法ニ於テハ通則トシテ民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ民法ヲ適用セスト規定シ例外トシテ其施行前ニ生シタル事項ニ付テ民法ヲ適用スヘキ場合ヲ認メタル所以ナリ然ラハ如何ナル場合ニ於テ民法施行前ニ生シタル事項ニ付テ民法ノ規定ヲ適用スヘキモナリヤ所謂民法施行法ニ別段ノ定アル場合トハ如何ナル場合ヲ指稱スルヤ此點ニ付テハ一言以テ之ヲ掩フコト能ハスト雖モ之ヲ概言スレハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ關スル場合ニシテ其詳細ハ民法施行法ニ依リ明カナリ予ハ此點ニ關シテ民法施行法ノ規定ヲ列舉スルハ煩雜ニ涉リ且諸氏カ法文ニ就キ其意味ヲ理解スルハ難事ナラスト信スルヲ以テ一ニ茲ニ之ヲ説述セズ

民法施行前ニ生シタル事項ニ付テ民法ノ規定ヲ適用ストハ其施行前ニ生シタル

ル行爲其他ノ事實ヲ民法ノ規定ニ依リテ效力ヲ定ムトノ意義ナリ而シテ法律ハ既往ノ事實ニ適用スル場合ヲ立法上ノ必要ニ由リ自由ニ定ムルコトヲ得ルカ如ク此既往ノ事實ニ適用スル程度モ亦自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得故ニ或民法施行前ニ生シタル事項ニ付テ單ニ民法施行ノ日ヨリ民法ノ規定ニ從ヒ其效力ヲ定ムルコトヲ得ヘク或ハ事實ノ發生シタル初ヨリ民法ノ規定ニ依リ其效力ヲ定ムルコトヲ得ヘシ例ヘハ舊法ニ依レハ法定利率ハ年六分ナリシニ新法ハ之ヲ年五分トシタル場合ニ於テ金錢貸借ニ因テ生スル利息ヲ或ハ新法施行ノ日マテハ年六分施行ノ日以後ハ年五分ト計算シ或ハ初ヨリ年五分トシテ計算スル場合ノ如シ故ニ等シク民法ヲ既往ノ事實ニ適用スヘキ場合ニ於テモ其遡及効ノ強度ノ場合ト弱度ノ場合トヲ區別スルコトヲ得

右ニ述ヘタル如ク民法ノ遡及効ニ付テハ其程度ニ因リ強弱二箇ノ場合アリ而シテ民法ニ如何ナル程度ノ遡及効ヲ付與スレハ可ナルヤハ立法上ノ理由ニ據リ立法者ハ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得故ニ如何ナル場合ニ於テ民法ノ遡及効強度ナルヤ將タ弱度ナルヤハ法律ノ規定ニ依リ之ヲ解釋セザルヘカラス我民

法施行法ノ規定ヲ見ルニ民法ニ題及敷ハ前述弱キ程度ノ場合ハミシテ強度ノ題及敷ヲ付與シタル場合ハ實際上之カキカ如シハ結合ニ非テ反對ニ結合スルモノナリ

第六章 民法ノ解釋

法律ノ解釋トハ法律ノ真意ヲ明確ニスルヲ謂フ之ヲ詳言セハ法律ノ解釋トハ法律ノ直接ノ意義ヲ確定スルノミナラズ尙ホ其真意ヲ啓發スルヲ謂フ法律解釋ノ問題ハ單ニ成文法ノミナラス慣習法ニ付テモ生スル問題ナリ然ルニ學者或ハ法律ノ解釋ト云ヘハ常ニ成文法ニ限ルモノノ如ク論スルハ誤謬ナリト信ス然レトモ本章ニ於テ予ハ主トシテ成文法ノ解釋ニ關スル原則ヲ説明セシト欲ス

法律ノ解釋ニ付テハ立法例ニ依リ其原則ヲ法文ニ示スモノゾリ例ヘハ普滿西國法例第四十六條索通民法第二十二條乃至第二十四條奧太利民法第六條伊太利法例第三條ノ如キ是ナリ然レトモ法律カ明文ヲ以テ此ノ如キ規定ヲ設ケ解釋ノ自由ヲ拘束スルハ立法上其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス寧ろ之ヲ

其主タル權利トシテ債權ノ存在スルヲ要ス何トナレハ從タル他物上權ハ其主タル債權ノ辨濟ヲ確保スルカ爲メニ存在スレハナリ故ニ其主タル債權カ辨濟其他ノ原因ニ由リテ消滅シタルトキハ從タル他物上權ハ當然消滅スルヲ原則トス隨テ從タル他物上權ハ債權ヲ擔保スルカ爲メノ物權ナリト謂フヘシ而シテ從タル他物上權ノ範圍ハ種種ニシテ即チ留置權ハ單ニ債權ノ爲メニ其目的ヲ留置スルニ過キスト雖モ先取特權質權及ヒ抵當權ノ三者ハ主タル債權ノ爲メニ其目的物ヲ處分シ之ヲ以テ其債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルモノナリ就中先取特權ハ法律ノ規定ニ依リテ特種ノ債權ニ付與セラレタルモノニシテ廣ク動産不動産ノ上ニ存在ス質權及ヒ抵當權ハ法律行為ニ依リテ或債權ヲ擔保セシカ爲メ設定セラレタル權利ニシテ質權ハ動産又ハ不動産ノ上ニ存シ抵當權ハ不動産ノ上ニノミ存在スルモノトス此等ノ權利ニ關シテ詳細ノ説明ハ各其權利ヲ述フル場合ニ譲ラン

終ニ我國ニ存在スル他物上權ノ一種トシテ永代借ナルモノアリ是レ我國ニ於テ外國人カ改正條約施行酌舊條約ノ下ニ取得シタル借地權ノニニシテ永代ニ

土地ヲ使用スルノ權利ヲ得タルモノナリ所有者ハ永代借人ニ對シテハ所有者タルノ名義ヲ有スルノミニ止リテ土地ノ上ニハ何等ノ權利ヲモ行使スルコトナク時トシテ地代ヲ徴スルモノアルモ是レ稀ニ見ル所ニシテ多クハ地代スラ之ヲ徴セサルモノナリ故ニ此權利ハ事實ニ於テ所有權ヲ有スルモノナリト雖モ名義上所有權ト稱スルコトヲ得スシテ其性質ハ亦實ニ一種ノ他物上權ナリト謂ハサルヘカラサルモノトス此權利ノ性質沿革及ヒ效力等ニ付テハ更ニ所有權ノ章下ニ於テ説明スル所アルヘシ茲ニハ我國ニ永代借ナル一種特別ノ他物權アルコトヲ一言スルニ止ムヘシ

第五章 物權ノ主體及客體

權利ニハ必ス主體ト客體トノ二者アルコトヲ要ス主體トハ權利ノ歸屬スル者ヲ謂ヒ客體トハ權利ノ目的ト爲ルモノヲ謂フ凡ソ權利ノ主體ハ人格ヲ有スル者タルハ諸君ガ法學通論ノ講義ニ於テ了知セラルル所ナリ物權ノ主體モ隨テ人格ヲ有スル者タルハ亦明カカリ而シテ人格ヲ有スル者ニハ有形人及ヒ法人

內國人及ヒ外國人等ノ區別アリ其何レノ種類タルヲ問ハス皆物權ノ主體ト爲ルヲ得ルヲ原則トスルモ特種ノ物權ニ限リ其主體ニ制限アリ例ヘハ土地ノ所有權ニ付テハ外國人カ其主體タルコトヲ得サル如キ是ナリ何故ニ外國人ハ土地ノ所有權ヲ有スルコトヲ得サルヤハ所有權ノ章下ニ於テ之ヲ説明スヘシ又物權ノ主體ハ一箇ノ有形人若クハ法人タルコトアリ或ハ數箇ノ有形人若クハ法人タルコトアリ後者ノ場合ニハ之ヲ共有ト稱ス共有ノ性質及ヒ其效果等ニ付テハ共有權ノ章下ニ於テ之ヲ述フヘシ次ニ物權ノ客體ハ何ナルヤ是レ物權ノ目的ト爲ルモノヲ指スモノニシテ即チ物ナリ物トハ財產ノ一ニシテ吾人ノ外界ニ於ケル空間ノ一部ヲ占メ一定ノ繼續的形態ヲ有スルモノヲ謂ニシテ其要素ヲ舉クレハ(一)物ハ經濟的貨物ノ一ナリ是レ物ハ吾人ノ需要ヲ充タスノ手段ト爲ルモノノ努力ニ依リ始メテ之ヲ得ルモノニシテ所謂自由貨物ニ非サルヲ謂フ(二)物ハ外部ノ貨物ニシテ内部ノ貨物ニ非ズ是レ物ハ技能、學力ノ如ク吾人ノ内部ニ存在スル貨物ニ非スシテ吾人ノ外界ニ存在セル空間ノ一部ヲ占有シ吾人カ五官ヲ以テ感觸スルコトヲ得ルモノタルヲ謂フ(三)物ハ一定ノ繼

續の形體ヲ有ス是レ物ハ外部ノ貨物タルモ電流若クハ人行爲ノ如キ一時ノ現象ニ非シテ一定ノ繼續的ノ性質ヲ帶フル形體ヲ有スルモノニ限ルコトヲ謂フ而シテ物ニハ種種ノ種類アリト雖モ物權ニ關シテ最モ適用アルモノハ動產不動産ノ區別ナリ所謂不動產トハ其性質ニ於テ之ヲ移動スルコトヲ得サルモノヲ謂フ即チ土地及ヒ其定著物ヲ總稱スルモノナリ土地トハ地球ノ表面及ヒ其表面下ノ土壤及ヒ其表面以上ノ空間ヲ謂フモノニシテ土地ノ定著物トハ人工又ハ天然ニ因リ土地ト固著スル物ヲ謂フ動產トハ之ヲ移動スルコトヲ得ルモノノ謂ニシテ即チ不動產以外ノモノヲ總稱スルモノナリ例ヘバ船舶等ノ如シ

第六章 物權ノ效力

物權ノ效力トハ物權ノ性質上當然物權ニ隨伴スル法律上ノ效果ヲ指稱スルモノニシテ物權カ其客體タル物ニ關シテ有スル分前ノ範圍ト限界トヲ明カニスルモノナリ其主要ナルモノヲ舉クレバ即チ

一 物權ハ其目的物ニ關シテ直接ニ之ヲ支配スルノ力アリ是レ物權ハ物對シテ之ヲ直接ニ其需要ニ供スルコトヲ得ルノ分前ヲ有スルヲ謂フモノニシテ物權ノ本體カ物ニ直接ノ支配タル當然ノ結果ナリトス此效力ヲ稱シテ物權ノ對物的效力ト謂フ

二 物權カ其目的物ニ對シテ直接支配ノ關係ハ之ヲ何人ニモ對抗スルコトヲ得是レ物權ハ物ニ對シテ直接ハ分前關係ヲ有スルカ爲メナリ此效力ヲ稱シテ物權ノ對世の效力ト謂フ

三 物權ハ先ニ發生シタルモノカ後ニ發生スルモノニ優先スルノ力ヲ有ス是レ物權ハ物ニ直接ノ支配タルニ依リ一先ヒ物權カ發生シタルトキハ其權利ノ範圍ニ限リ其目的物ハ直接ニ支配セラレ隨テ新ニ發生セル物權ハ前ニ生シタル物權ノ範圍外ニ於テ始メテ其目的物ニ對シテ支配關係ヲ惹起スコトヲ得ルモノタレハナリ此效力ヲ稱シテ物權ノ占有の效力ト謂フ

四 物權ハ其目的物カ權利者ノ意思ニ反シテ若クハ其意思ナキニ拘ハラズ其支配ヲ脫シタルトキハ其物ノ存在スル限ハ第三者ニ追及シテ之ヲ恢復スル

コトヲ得ルカアリ是レ第一及ヒ第二ノ效力ノ當然ノ結果ナリトス此效力ヲ稱シテ物權ノ追及的效力ト謂フ
以上ノ四箇ノ效力ハ物權ニ特有ノ效力ニシテ債權ハ此等ノ效力ヲ有セザルヲ本則トス物權カ財產權中強大ノ權利ナリト稱セラルルハ畢竟此等ノ效力ヲ有スルカ爲ナリ
上述四箇ノ效力中第二及ヒ第四ノ效力ハ第三者ニ對スルモノニシテ之ヲ絕對ニ主張スルコトヲ得セシムルトキハ吾人ノ日常生活ノ間ニ於テ財產ノ重要部分タル物ニ關シ其權利ノ狀態ヲ判斷スルニ當リ真正ノ權利者ヲ鑑別スルコト一層困難ト爲リ爲メニ一般ノ取引ヲシテ甚タ不安固ナラシムルノ處アリ是ヲ以テ法律ハ物權ニ關シ此效力ヲ認ムルニ一定ノ條件ヲ定メ其限界ヲ設ケタリ即チ物權ヲ其目的物ヨリ觀察シテ一不動產ヲ目的トスルモノニ動產ヲ目的トスルモノニ分類シ前者ニ在リテハ登記法ノ規定ニ依リ登記ヲ爲スニ非ザレハ其效力ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス第一七七條後者ニ在リテハ其目的物ヲ占有スルニ非ザレハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストモリ(第一七八條是レ

一ハ之ニ依リ其權利ノ所在ヲ明確ナラシメ第三者ヲシテ安全ニ取引ヲ爲サシメントシ一ハ之ニ依リ物權ノ效力ヲ第三者ニ對シテ主張スルノ限界ヲ定メントスルモノナリ尙ホ此等ノ條件ニ關シテハ物權ノ取得及ヒ喪失ニ關スル原則ヲ述フル場合ニ於テ更ニ述フル所アルヘシ

第七章 物權ノ淵源

物權ノ淵源ハ何ナリヤ此問題ニ對シテハ私權ノ淵源ニ關スル原則ヲ適用シ物權ノ淵源ハ其間接ノ淵源ハ人生共同生活ノ必要ニ在リ其直接ノ淵源ハ立法判決例及ヒ慣習ノ三者ニ在リト謂フコトヲ得ヘシ然ルニ物權ノ如キ重大ナル權利ヲ一般ノ私權ト等シク此等ノ淵源ニ因リテ成立スルコトヲ許ストキハ物權ハ慣習又ハ判決例等ニ依リテ自然ニ發生シ竟ニ物權ノ範圍及ヒ效力ヲ不明確ナラシメ其極公益ヲ害スルニ至ラン是ヲ以テ近世ノ立法例ハ物權ニ付テハ法律ヲ以テ唯一ノ淵源ナリト限定シ以テ物權ノ範圍效力ヲ明確ニスルノ主義ヲ採ルモノ多シ例ヘハ獨逸民法草案第一讀會第七百九十六條ノ如キ是ナリ我法

典モ亦民法第百七十五條ヲ以テ物權ノ淵源ニ付テハ限定主義ヲ採用シ物權ハ必ス法律ノ規定ニ由リテノミ設タルモノトシ得ルモノトシ物權ノ直接淵源ハ必ス立法ナリトスルノ主義ヲ採レリ此結果トシテ下ノ原則ヲ生ス(一)物權ハ慣習ニ由リテ之ヲ設タルコトヲ得ス(二)物權ハ判決例ニ由リテ之ヲ設タルコトヲ許サス(三)物權ハ必ス法律ノ規定ニ由リテ之ヲ設タルコトヲ要ス是ナリ此三者ハ我法典ニ於ケル物權ノ淵源ニ關スル三大原則ナリ之ヲ要スルニ物權ハ法律ニ依ルニ非サレバ之ヲ創設スルコトヲ得サルモノナリ而シテ所謂法律トハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ法律ノ名ヲ以テ發セラレタル天皇ノ命令ヲ指スモノニシテ必スシモ民法タルコトヲ要セス民法以外ノ特別法ニ依リ之ヲ設タルコトヲ妨ケサルモノトス

第八章 物權ノ取得及喪失ニ關スル原則

物權ハ如何ナル事實ニ因リテ之ヲ取得シ如何ナル事實ニ因リテ之ヲ喪失スルヤ此問題ヲ研究スルニ當リテ先シ私權ノ取得及喪失ニ關スル原則ヲ研究

テ報復主義ヲ採ル刑法ハ既ニ數世紀前ノ遺物ナリ蓋シ一國カ刑法ヲ設ケテ犯罪ニ對シ刑ヲ科スルハ其目的トスル所ハ社會團體ノ秩序ヲ維持スルニ在リ維持ノ必要アル限度以外ニ犯罪人ヲ苦マシメントスルニ非ス即チ總テノ犯罪人ヲ必罰ストノ目的ニ非スシテ秩序ヲ維持スルニ付テ罰セサルヘカラサル犯罪人ヲ罰スルコトヲ其目的トス所謂初犯ノ短期囚ノ如キハ其犯罪ノ結果ノ重大ナルニ非ス又ハ其犯情ノ惡ムヘキモノニモ非ス多クハ一時ノ慾情ニ驅ラレテ遂ニ刑法ニ違背スルニ至ルモノナルカ故ニ一タヒ其犯罪行為ヲ了リ事發覺スルトキハ自ラ改悛ノ念ヲ生シ其良心モ亦平生ノ狀態ニ復ス此際尙ホ之ニ法定ノ刑ヲ宣告シ其刑ヲ執行セシムルハ所謂秩序ヲ維持スルニ付キ何程ノ效力アルカ況ヤ刑罰ヲ受タルハ人世絶大ノ恥辱ナリ若シ一旦此大恥辱ヲ受ケタリトセハ何ノ汚辱カ之ヲ受タルニ難カラシ罰スル必要ナキ犯罪人ニ其刑ヲ執行セシムルハ更ニ他ノ犯行ヲ爲ス勇氣ヲ助長スルニ外ナラサルニ於テ又況ヤ監獄ハ實際ニ於テハ多クハ犯罪學校タルニ過キムニ自入監スルハ其レ丈ク多クノ犯罪術ヲ講究シ罰スル必要ナキ犯罪人ニ刑ヲ執行スルハ更ニ良教師ノ指

揮ノ下ニ犯罪術ヲ講究セシムルハ外才ヲサルニ於テヤ即チ短期刑ヲ執行シ
ヘキ初犯囚ニ對シ特別ノ恩典ヲ付與スルハ制ハ北米合衆國ニ起リ次第二各國
學者ノ研究ヲ經テ終ニハ白耳義佛蘭西等ノ立法例ト爲ルニ至レリ又
刑ノ執行猶豫ノ法制ハ各國ノ立法例必スシモ同一ナラス即チ其大體ヲ説明ス
ルコト極メテ困難ナルモ今理論ト實際トニ鑑ミテ其一般ヲ示セハ左ノ如シ
(一) 刑ノ執行ヲ猶豫セラルヘキ者ハ初犯者ニシテ且極メテ短期ノ自由刑ヲ宣
告セラレタルモノナルコトヲ必要トシ
(二) 刑ノ執行猶豫ノ期間ヲ法定シテ通常其言渡サレタル刑期ノ三倍又ハ四倍
ノ期間ニ涉ルモノトス
(三) 上述ノ猶豫期間内ニ新ニ罪ヲ犯シタルハ即時ニ猶豫ヲ言渡テ取消ス
モノトシ
(四) 若シ猶豫ノ言渡ヲ取消サルコトナクシテ猶豫期間ヲ經過シトキハ刑
ノ言渡ハ當然其效力ヲ失フモノトス
(五) 犯罪ノ輕重ニ依リテ
(二) 罪名及ヒ刑名ヲ減スル法制 罪名及ヒ刑名ヲ數多ニ區別スルハ不便宜

ニ過キスシテ學理上必ス區別セサルヘカラサルニ非ス重罪ト曰ヒ輕罪違警罪
ト曰フハ單ニ其本刑ノ刑名ヲ異ニスルノミニシテ其本質ニ於テハ果シテ何等
ノ區別カアル況ヤ刑名ノ如キハ之ヲ死刑流刑徒刑役禁錮拘留罰金又ハ
料科ニ區別スルモ生命刑定役アル自由刑定役ナキ自由刑財産刑ト謂フヲ以テ
足レリトス徒刑流刑懲役禁錮拘留ノ如キハ定役ノ有無ノ外ニ之ヲ區別ス
ル理由ナク罰金料科ノ如キハ其金額ノ多寡ノ以外ニ何等之ヲ區別スル理由
ナキニ於テヤ罪名ヲ罪及ヒ違背ノ二ニ區別シ刑名ヲ生命刑定役刑無定役刑
及ヒ財産刑ノ四ニ區別スルコトハ和蘭刑法ノ採用セル法制ニシテ且一般法理
ノ是認セル所ナリ
(三) 罪ニ對スル刑ノ範圍ヲ廣クスル法制 君主專制時代ノ政治ハ刑法ノ一般
ノ觀念トシテ罪ニ對シテハ確定不動ノ刑ヲ法定スルニ至ラシメタルモノナリ
然レトモ是レ唯一方ノ極端ヨリ他ノ極端ニ移リタルモノニシテ善良ナル法制
ト謂フコト能ハス故ニ刑ノ範圍ヲ法定シテ裁判官ヲシテ簡簡ノ罪ノ情狀ニ從
ヒ刑ヲ加重又ハ減輕スルノ自由ヲ得セシムルニ至リ刑法モ亦此主義ヲ認メテ

ルモ其刑ノ範圍ハ極メテ狹隘ニシテ刑法ノ目的ヲ達スルコト能ハス故ニ一方ニ於テハ善良ナル裁判官ヲ養成シテ一方ニハ刑法ノ刑ノ範圍ヲ廣クスルコトニハ一般刑法學者ノ通説ト爲リ各國ノ立法モ亦多ク此法制ヲ認メタルモノナリ

(四) 刑ヲ併科スル法刑 同一ノ犯罪人カ數罪ヲ犯シタル場合ニ於テ同時ニ其數罪ニ付テ刑ノ言渡ヲ爲スヘキトキハ果シテ如何ナル刑ヲ科セサルヘカラサルカ若シ箇箇ノ刑ヲ比較シテ唯其重キ罪ニ對シテ刑ヲ科スル主義即チ所謂吸收主義ヲ採用セハ一度重キ罪ヲ犯シタルトキハ其罪ニ付キ判決ヲ受クル時期ヲ前記ト同等又ハ之ヨリ輕キ罪ヲ犯ストシテモ法律上其責任ヲ負擔セシムルコト能ハサルモノニシテ此期間内ニ此種類ノ罪ヲ犯ササルハ犯罪人ノ損失ニシテ寧ロ之ヲ犯スニ利益アルモノナリ即チ吸收主義ハ管ニ犯罪ヲ獎勵スルノ嫌アルノミナラス又之ヲ獎勵スル傾向ヲ生スルモノナリ若シ箇箇ノ罪ス刑ヲ併科スルモノトセンカ死刑無期自由刑ヲ科スヘキ者ニ對シテハ他ノ生命刑自由刑ヲ併科スルコト能ハサルノミナラス又竊盜十數罪ヲ犯シタル者ノ刑期ハ忽チ十數年ノ長キニ達シ事實上竊盜罪ニ對シ無期自由刑ヲ科スルト同一

ノ結果ヲ生スヘクシテ是レ亦決シテ理論ニ適シタル法制ト謂フコト能ハス併科主義ハ必スシモ良制ニ非サルヘシ然レトモ刑法ノ採用セル吸收主義モ亦不良ナリ面モ罪一箇毎ニ一ノ刑ヲ科スヘキコトハ刑法ノ原則ナリトセハ寧ロ併科主義ヲ認メテ其缺點ノ存スル所ヲ補フヲ可トスルモノナリ所謂制限併科主義ト稱スルモノハ此頃刑法學者ノ主張スルモノニシテ各國ノ法制モ亦多ク此主義ヲ採用セルナリ今左ニ制限併科主義ノ大略ヲ摘記セン

(一) 死刑ニ處スヘキ者ニハ公權剝奪及ヒ沒收ノミヲ併科スルコトヲ得

(二) 無期自由刑ニ處スヘキ者ニハ財産刑及ヒ公權剝奪沒收ノミヲ併科スルコトヲ得

(三) 有期自由刑ニ處スヘキ者ニハ財産刑及ヒ公權剝奪、監視沒收ヲ併科スルコトヲ得

(四) 二箇以上ノ有期自由刑ニ處スヘキ者ニハ最長期ノ自由刑以上ノ特別自由刑ヲ科ス

(五) 財産刑ニ處スヘキ者ニハ無期自由刑、有期自由刑、財産刑及ヒ附加刑ヲ併科

スルコトヲ得
(一) 附加刑ニ處スヘキ者ニハ沒收ヲ除ク外附加刑ヲ併科スルコトヲ得ス
(五) 累犯者嚴罰ノ法制 刑法ノ目的ハ秩序ヲ維持スルニ在リ罪ハ公ノ秩序ヲ亂スコトノ最モ甚シキモノナルヲ以テ一方ニ於テハ未タ發セサル所ノ罪ヲ豫防スルト共ニ一方ニ於テハ既ニ生シタル所ノ罪ヲ鎮壓スルコトモ亦刑法ノ目的ナリ而シテ國家カ豫防シ鎮壓スルニ拘ハラス再三其罪ヲ犯ス者ハ之ニ科スルニ重キ刑ヲ以テシ公ノ秩序ヲ維持スルコトヲ計ラサルヘカラス刑法ハ再犯加重ノ法制ヲ採用セルモ加重ノ結果ハ僅ニ其本刑ニ一等ヲ加フルニ止マルモノナリ而シテ其一等ナルモノモ禁錮及ヒ罰金ニ於テハ其四分ノ一ノ刑期及ヒ金額ヲ加フルニ止マリ特ニ禁錮ノ刑期ハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ七年以上ニ拘留ノ刑期ハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ十二日ニ科科ノ金額ハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ二圓四十錢以上ニ増加スルコトヲ得サレシメ輕懲役又ハ輕禁錮ニ於テハ之ヲ重懲役又ハ重禁錮ト爲スニ止マリ重懲役又ハ重禁錮ニ於テハ之ヲ有期徒刑又ハ有期流刑ト爲スニ止マリ有期徒刑又ハ有期流刑ハ之ヲ無期徒刑又

ハ無期流刑ト爲スニ止マリ無期徒刑又ハ無期流刑ハ之ヲ死刑ト爲スヲ許サズ是レ果シテ犯罪人ヲ威嚇シ感化シテ公ノ秩序ヲ維持スル所以ナリシキ累犯者ニ對シテ範圍ノ廣キ特別刑ヲ科シ之ヲ重ク罰スル法制モ亦近時一般ノ法制ノ歡迎スル所ナリ

第二章 刑法ノ概念

第一節 總說

廣義ノ刑法即チ刑事法トハ科刑ヲ關スル總タノ法規ヲ稱スルモノニシテ刑ヲ科スルニハ必ズ科刑ノ手續ト科刑ノ尺度ト關スル法規ヲ稱スルモノニシテ刑ヲ故ニ刑事法ニハ刑事形式法及ヒ刑事實體法ノ區別ヲ生スルモノナリ
第一 刑事形式法トハ科刑ノ形式即チ科刑ノ手續ニ關スル規定ニシテ或ハ之ヲ刑事手續法トモ謂フ我國法上ニ於テハ刑事形式法ハ一ニ法典中ニ集リ居ラスシテ數箇ノ法典及ヒ數箇ノ單行法律中ニ散在スルモノナリ即チ其法典及ヒ單行法律ヲ列舉セハ刑事形式法ノ性質ヲ知ルコトヲ得ルナリ

一 裁判所構成法典 刑事訴訟法ノ對質ハ裁判官ノ主體及ヒ機關ノ組織ヲ規定スルカラス而シテ科刑ノ主體カ國家主權ナルモトテ今更ニ之ヲ陳述スル必要ナキナリ然レトモ機關ノ組織ニ至リテハ各國其見解所ニ從ヒ特別ノ組織ヲ有スルモノナリ故ニ近世ノ法治國ニ於テハ必ズ此機關ノ組織ニ關スル法規ヲ規定シテ此法規ヲ經テ獨立ノ法典ヲ作ルヲ常トス此法典ハ即チ裁判所構成法典ト稱スルモノニシテ民事事件及ヒ刑事事件ニ共通スル裁判所ノ構成及ヒ檢事局ノ構成司法事務ノ取扱及ヒ其職務ノ監督ニ關スル事項ヲ規定スルモノナリ

二 刑事訴訟法

刑事訴訟法ハ刑事訴訟ヲ爲ス手續ニ關スル法規ニシテ二種アリ一ヲ普通刑事訴訟法ト謂フ他ノ一ヲ特別刑事訴訟法ト謂フ各特別ノ法典又ハ法律中ニ規定セラルルモノナリトモ特別刑事訴訟法ニ對シテ普通刑事訴訟手續法ニ對シテ其主要ノ目的ハ普通刑法ニ規定セル罪ニ對シテ刑ヲ科スル手續ヲ規定スル

ニ在リ即チ我國法上所謂刑事訴訟法ナルモノニシテ刑事形式法規ヲ包含スル一法典ナリ我國法典ハ職權裁判法ニ對シテ主として一類ノ罪文ヲ單ニ條(一) 特別刑事訴訟法典 特別刑法ノ規定スル罪ニ對シテ刑ヲ科スル手續ヲ規定スルモノ之ヲ特別刑事訴訟法典ト謂フ我國法上特別刑事訴訟法典トハ陸軍治罪法及ヒ海軍治罪法ニ外ナラズ(二) 普通刑事訴訟法典(三) 刑事訴訟ニ關スル單行法律 國家ハ國運ノ進歩スルト共ニ變ニ應ジ機ニ應ミ諸般ノ法律ヲ發布シテ或ハ既成法典ノ欠缺ヲ補綴シ又ハ其體裁ヲ更正ス故ニ單行法律ノ中ニモ刑事訴訟ニ關スルモノ即チ刑事形式法規ヲ規定セルモノ敢テ數シト謂フヘカラス今其主要ナル單行法律ヲ列舉セシカ普通刑事訴訟ニ關スル單行法律ハ違警罪即決處分例臺灣ニ於ケル拘留又ハ科料者ノ處斷方普通治罪法陸軍治罪法海軍治罪法交渉ノ件處分方刑事裁判所ニ於テ被告人ヲ責付スル手續解釋責付中ノ被告人取締方偽造又ハ贋造文書沒收犯罪又ハ犯則ニ依リテ沒收シタル物件取扱手續犯罪ノ用ニ供シ及犯罪ニ

因リテ得タル物件還附方犯罪ノ用ニ供シ及犯罪ニ因リテ得タル物件其所有主ニ假ニ下渡方及ヒ諸罰則ヲ犯シ罰金科料ニ處セラレタル者ノ納付並ニ換刑處分法等トシ特別刑事訴訟ニ關スル單行法律ハ陸軍軍人軍屬違警罪處分例陸軍治罪法執行規則海軍治罪法執行規則會同審問規則陸海軍軍法會議私訴裁判強制執行規則等トス

第二 刑事實體法トハ科刑ノ尺度即チ標的ニ關スル法規ニシテ如何ナル行爲ヲ罪トシ如何ナル罪ニ如何ナル刑ヲ科スヘキヤヲ定ムルモノナリ今先ツ國法上如何ナル法典及ヒ法律ニ刑事實體法ヲ規定スルヤヲ説明シテ徐ニ刑事實體法ノ本質ヲ論定セントス

刑事實體法ハ大別シテ普通刑法特別刑法ノ二ト爲ス而シテ普通刑法ヲ規定スルモノハ左ノ如シ

(一) 普通刑法 刑法典トハ即チ所謂刑法ニシテ主トシテ一般ノ罪及ヒ罪ニ對スル刑罰ヲ規定スルモノナリ

ロ 普通刑法ニ關スル單行法律 刑法典ニ包含スル法規以外尙ホ一般ノ罪又ハ罪ニ對スル刑法ヲ規定スル單行法律數テ尠ナリトセス刑法典ト相倚リ相助ケテ其用ヲ爲スコト恰モ刑事訴訟法ト刑事訴訟ニ關スル單行法律トノ關係ノ如シ今其主要ナルモノヲ舉クレハ刑法附則爆發物取締規則決闘罪輕微ナル屋外竊盜處斷方富籤賣買者等處分匪徒刑罰令新舊法比照一例諸罰令處斷方遺失物法等即チ是ナリ

(二) 特別刑法トハ特別ノ事項ニ關スル刑法ニシテ特別ノ罪ト特別ノ罪ニ對スル刑トヲ規定ス而シテ此種ノ法規ヲ規定スルモノハ我國法上ニ於テハ概テ左ノ如シ

陸軍刑法 海軍刑法 特別刑法ニ關スル單行法律

陸軍刑法ニ關スル單行法律ニ例ヘハ陸海軍刑法ノ適用ニ關スル件陸軍上等兵ニシテ刑法其他官吏ノ爲メニ定メタル罪ヲ犯シタルトキハ官吏ニ準シテ處罰スル件臨時陸軍軍法會議及其管轄地内ニ於ケル陸軍刑法ノ適

用ニ關スル件陸軍刑法海軍刑法ヲ臺灣ニ施行スル件等トス
 上述ノ如ク刑事實體法ハ我國法上各種ノ法典又ハ法律中ニ散在スルモノナリ
 然レトモ刑事實體法トハ何ヲ謂フヤ刑事實體法ヲ規定スル法典及ヒ法律ヲ說
 明セシヲ以テ稍ヤ其一般ヲ知ルニ難カラサルヘシト雖モ尙ホ其意義ヲ明瞭ナ
 ラシメシカ爲メ左ニ之ヲ詳論スヘシ

予ハ刑事實體法即チ所謂刑法トハ被治者ノ行爲ニ對シ刑ヲ科スル法規ナリト
 信ス故ニ刑及ヒ刑ヲ科スヘキ行爲ノ何タルヤヲ説明スレハ隨テ刑法ノ何タル
 ヤモ亦自ラ判明スヘシ
 第一 刑トハ國家カ統治權ヲ傷害シタル被治者ヲシテ國家ニ對シ賠償セ
 シムル目的ヲ以テ刑ト規定シタル害惡即チ生命ヲ奪取自由ヲ剝奪財產ノ徵收
 ヲ謂フ蓋シ國家ニ對シ其主義ヲハテ果シテハ國家ニ對シ賠償セシムル目的
 一 刑トハ國家カ科スヘキ害惡ナリ故ニ國家以外ノ者カ科スル害惡即チ父兄
 カ爲スヘキ懲戒教育者カ爲スヘキ懲戒國家以外ノ團體ノ科スヘキ除名其他
 ノ害惡ハ之ヲ刑ト曰ハス

二 刑トハ國家カ統治者ヲ傷害シタル被治者ニ科スル目的ヲ以テ規定シタル
 害惡ナリ故ニ單ニ履行ヲ強制スル目的ヲ以テ規定シタル害惡即チ過料執行
 罰代執行直接強制之如キハ刑ト曰ハス故ニ監督權ミテ傷害シタル被治者
 一ニ科スル目的ヲ以テ規定シタル害惡即チ免職罰俸譴責轉所其他ノ如キハ刑
 罰ト曰ハス
 三 刑トハ國家ニ對シ賠償セシムル目的ヲ以テ規定シタル害惡ナリ故ニ民事
 上ノ制裁例ヘハ損害賠償契約ノ解除過怠金ノ沒入ノ如ク被害者ニ對シ賠償
 責スヘキモノハ刑ト曰ハス
 四 刑トハ特ニ刑ト規定シタル害惡ナリ故ニ身分資格ノ喪失モ刑法ニ列記ス
 ルモノハ刑ナリト雖モ例ヘハ辯護士タル資格ノ喪失ノ如キハ刑ニ非ス沒收
 罰モ刑法ニ列記スルモノハ刑ナリト雖モ例ヘハ追徴訴訟費用ノ負擔之如キハ
 刑ニ非ス其他總テ警察上ノ處分ハ刑ニ明記セラレザル限リ刑ニ非ス
 第二 刑ヲ科スヘキ被治者ノ行爲即チ罪ヲ被治者ハ劣者ナリ故ニ其意思ハ一
 ニ治者ノ意思ニ因リ影響ヲ受クヘキモノトス而シテ法ノ存在前即チ治者ノ意

思ニ一定ノ秩序規則又ハ組織ナキ間ニ於テハ被治者ノ意思及行動ハ無限ニ
治者ノ意思ニ驅束セラレト雖モ是レ法學以上ノ事項ニ屬スルヲ以テ今姑ク排
キテ論セス苟モ治者ノ意思ニ法ナル狀態存在スルニ至レハ被治者ノ行動ノ範
圍ハ自ラ法ニ依リテ一定セラルヘシ法トシテ禁制セラルルコトヲ知悉セハ被
治者ハ通常其禁制セラルル行為ヲ爲ササルベク法トシテ命令セラルルコトヲ
知悉セハ被治者ハ通常其命令セラルル行為ヲ爲スニ躊躇セサルベク即チ法ノ
作用ハ其法ノ限度ニ於テニ方ニ被治者ヲ驅束スルニ至ルコト殆ト言フ埃タ
スニハ被治者ハ其禁制ニ依リテ行動スルハ被治者ノ行爲ニハ被治者ノ行爲ニ
被治者ノ行爲ハ治者ノ意思ニ因リ左右セラルルモノナレハ被治者ノ行爲ニ
固ヨリ自由ノ行爲及ヒ法ニ關係スル行爲トノ二種別アルヘシ
一 自由ノ行爲 トハ法ニ何等ノ關係ナキ被治者ノ行爲ヲ總稱スルモノニシ
テ法トシテ治者カ之ヲ保護スルニ非ス之ヲ禁制スルニ非ス又ハ命令スルニ
モ非サル行爲即チ治者カ權力ヲ以テ干涉シテ一定ノ效果ヲ付スル必要ナシト
爲シタル行爲ナリ或ハ此種ノ行爲ヲ稱シテ事實行爲ト謂フ者アリ

二 法ニ關係スル行爲 法ニ關係スル行爲トハ治者カ常ニ一定ノ效果ヲ付ス
ベキ旨ヲ定メタル被治者ノ行爲ニシテ即チ法ニ依リ保護セラルル行爲禁制
セラルル行爲及ヒ命令セラルル行爲ヲ汎稱スルモノナリ故ニ法ニ關係スル
行爲ハ必ス法律上一定ノ效果ヲ伴フモノニシテ被治者ハ其任意ニ效果ノ隨
伴ヲ防止シ得サルモノナリ予ハ既ニ治者ノ行爲ニモ法ニ關係スル行爲アル
コトヲ説述セリ然レトモ治者ノ法ニ關係スル行爲ト被治者ノ法ニ關係スル
行爲トハ二者其語句ヲ同シクシテ大ニ其意義ヲ異ニスルニ注意スヘシ
此ノ如ク被治者ノ法ニ關係スル行爲ハ必ス一定ノ效果ヲ伴フモノナリト雖
モ其效果ハ必スシモ同一ニ非ス隨伴スル效果ノ異ナルニ從ヒ被治者ノ法以
下ニ於ケル行爲ヲ區別スレハ治者ヨリ保護ヲ受クベキ行爲及ヒ管ニ治者ヨ
リ保護ヲ受ケサルモノナリ又却テ害惡ヲ科セラルヘキ行爲ノ二種別アリ治
者ヨリ保護ヲ受ケベキ行爲ハ即チ廣義ニ合法的行爲ニシテ惡報ヲ科セラル
ヘキ行爲ハ即チ廣義ニ不法行爲ナリ
(1) 廣義ニ合法的行爲トハ管ニ民法上ノ法律行爲ノ末ヲ謂フニ止マラス廣

法律上保護ヲ受ケルキ行為ヲ謂フナリ。擧例シテハ單ニ私法上ノ法律行為ノミナラス公法上ノ合法的行爲ヲモ包含スルモノナリ。然レトモ廣義ノ合法的行爲ノ說明ニ直接ニ刑法ノ釋義ニ必要ナルヲ以テ今姑ク之ヲ論ズ。

(2) 廣義ノ不法行為トハ上述ノ如ク治者ヨリ害惡ヲ科セラルヘキ行為ナリト雖モ其惡報亦種種ノ態様アルコトヲ免ルニ或ハ親權ノ作用ニ依リテ科セラルヘキモノ即チ父兄ノ懲戒ナルコトヲ或ハ特別ノ權力關係ニ基テ監督權統督權其他ノ權力ニ依リテ科セラルヘキモノ即チ懲罰ナルコトアリ或ハ手續規定ノ違背等ニ原因シテ強制方法トシテ科セラルヘキモノ即チ過料ナルコトアリ或ハ行政權ニ因ル執行罰代執行直接強制等ノ手段ニ依リテ科セラルヘキモノナルコトアリ或ハ私人間ノ契約違背ノ爲メニ過怠金ヲ沒收セラルヘキモノトアリ或ハ損害ノ賠償ヲ命セラレ又ハ契約ヲ解除セラルヘキモノトアリ其他殆ト檢舉ニ違フラス而シテ此等害惡ノ體様ヲ異ニシテ名稱ヲ別ニスルト共ニ又其行為ヲ區別セリ今之ヲ大別シテ民事上ノ不法行為罪及ビ刑事上ノ不法行為罪ト爲スコトヲ得ヘシ。

要スルニ刑法ハ二様ノ規定ヲ包含スルモノナリ即チ一ハ犯罪關係ニ關スル規定ニシテ一ハ其關係ニ附スヘキ制裁ニ關スル規定ナリ換言スレハ一方ニ犯罪トハ何ナリヤヲ説クト共ニ一方ニ犯罪ノ生シタル場合ニ於テ國家ハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤヲ示スモノナリ從來學者ノ刑法ヲ説ク者ハ恰モ刑法ヲ以テ民法其他ノ法律ト全然其趣ヲ異ニスル如ク説明セリ曰ク民法規ハ私權關係ノ規定スルモノニシテ刑法規ハ罪ト刑トヲ規定スルモノナリ即チ一ハ單ニ關係ノ性質發生スル條件及ビ消滅スル事由等ヲ説明スルニ止マリ一ハ尙ホ其關係ニ附スヘキ制裁ヲ規定スル民法規ハ單ニ關係ノミヲ規定スルモノ刑法規ハ關係ト其關係ニ對スル效果トヲ併セテ規定スルモノナリト惟フニ刑法規ハ一見他ノ法律ト其外觀ヲ異ニシ且全然其本質ヲ異ニスル法則ナルカ如シ而シテ刑法ハ他ノ法律ト其本質ヲ異ニスル如キ外觀ヲ呈スルハ論者ノ言フ如ク制裁又ハ效果ニ關スル規定ノ有無ニ起因ス然レトモ予ヲ以テ之ヲ觀レハ民法規ハ其本質上刑法規ト何等ノ差異アルモノニ非ニ蓋シテ通常ノ民法學者ハ民法規定義私權關係ヲ規定スル法則トシテ曰ク罪雖モ民法ノ規定ハ單ニ私權關係規定

定スルモノナリ又其關係ニ對スル效果ヲモ規定スルモノナリ例ハ民法第一條ニ曰ク私權ノ享有ハ出生ニ始マルト是レ明カニ私權關係ノ始期ヲ規定セルモノニシテ私權關係ノ規定ナルハシト雖モ民法第一條アルヲ以テ國家ノ司法機關タル裁判所ハ出生セル者ニ對シテハ其私權ノ享有ヲ認メザルハカクサル職責ヲ生ス即チ民法第一條ハ私權關係ヲ規定スルト共ニ其私權關係ニ對スル效果ヲ規定スルモノト謂フヘキニ非サルカ精確ニ論スレハ民法第一條ノ規定ハ出生シタル者ニ對シテハ私權ヲ享有セシムト謂ハサルヘカラズシテ民法ノ規定ニシテ若シ此筆法ニ依リ規定セラレシカ是レ一方ニハ法律上保護セラルヘキ事實即チ出生セル者ノ何タルヤヲ示シ一方ニハ出生ト云フ事實ニ附スヘキ私權享有ナル效果ヲ規定スルモノニシテ其本質上刑法ノ天皇ニ對シテ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處スナル規定ト何等ノ差異アルヲ見ス蓋シ法則ハ實際ノ必要ニ應ジテ現出スルモノニシテ初ヨリ理論ニ準據シテ現出スルモノニ非ス是以テ民法ノ規定ニ如キハ主トシテ臣民即チ被治者相互間ノ關係ヲ規律スルモノニシテ國家即チ治者ニ直接ノ關係ナキヲ以テ之ヲ國家ノ

方面ヨリ規定セシテ臣民ノ側ヨリ規定セシテ刑法ノ規定ニ如キハ主トシテ國家ニ直接ノ關係アル法則ナルヲ以テ臣民ノ側ヨリ規定セシテ之ヲ國家ノ側ヨリ規定セリ乃チ民法ハ恰モ單ニ私權關係ノ規定ニシタルカ如ク刑法ハ犯罪關係ト之ニ對スル效果トヲ併セテ規定セルモノナルカ如キ外觀ヲ呈シタルニ過キス外觀ノ爲メニ誤ラレ刑法規ト民法規ト其本質ヲ異ニスルモノノ如クニ懸斷スルコトハ予テ贊同スルニ途遙セサルヲ得サル所ナリ予ハ刑法規ハ民法規ト全然其本質ヲ同シクスルモノト思科シ刑法規カ犯罪關係ト其效果トヲ規定スル如ク民法規モ亦私權關係ト其效果トヲ規定セルモノト爲ス即チ刑法規ト民法規ト區別ハ其本質ニ在ラスシテ其規定スル行為ノ範圍ニ在リ民法規ハ被治者ノ行為中治者ノ保護ヲ受タヘキ行為及ヒ其行為ニ對シ治者ノ付シタル效果ヲ規定スルモノニシテ刑法規ハ被治者ノ行為中治者ヨリ惡報ヲ科セラルヘキ行為及ヒ其行為ニ對シ治者ノ付シタル效果ヲ規定スルモノナリ

第二章 刑罰關係論 目次 基本

第二節 所謂刑罰權ノ目的及ヒ基本

刑罰權ノ目的又ハ基本トハ刑ノ最終ノ目的何カヲ或ハ何カ故ニ國家ハ刑ヲ科スルコトヲ得ルヤヲ謂フモノニシテ從來刑法ヲ政究スル者ハ此問題ヲ以テ刑法獨得ノ問題ト思料シ甚シキニ至リテハ此問題ノミヲ説明シテ以テ刑法ノ意義ノ何ナルヤヲ説キ盡シタリト爲ス者アリ誤レリト謂フベシニハ勿レ刑法ハ上述ノ如ク刑ヲ科セラルヘキ被治者ノ行爲ノ範圍ヲ定メ其範圍ニ屬スル行爲ヲ爲シタル者アル場合ニ於テ之ニ如何ナル刑ヲ科スベキヤヲ定ムルモノナリ然ラハ刑法ノ目的ハ刑ヲ科シテ被治者ノ一定ノ行爲ヲ禁制シ命令スルニ在リ刑ヲ科スル目的ハ即チ刑法ノ目的ヲ達スルニ在リ刑ヲ科スル根據ハ即チ刑法ノ目的ヲ達スル必要ナリ即チ刑法ノ目的ハ本ナリ刑罰權ノ目的又ハ基本ハ其末ナリ刑法ノ目的ヲ不問ニ付シ直チニ刑罰權ノ目的又ハ基本ヲ明カニセントスルハ根源ヲ忘レテ其枝葉ヲ論スルモノ固ヨリ其真意義ヲ發見スル所以ニ非ス乃チ予ハ本節ニ於テ先ツ刑法ノ目的ヲ詳述シ尋テ所謂刑罰權ノ

目的又ハ基本ヲ説明セントス

第一 刑法ノ目的 刑法ハ法ノ一部ニシテ刑法ノ目的ハ即チ法律ノ目的ノ一部ナリ而シテ法ハ被治者ノ行爲ノ範圍ヲ定ムル作用ヲ有スルモノニシテ又同時に治者及ヒ被治者ノ行爲ノ範圍ヲ定ムルコトヲ其目的トス然ラハ刑法ノ目的ハ刑罰權ノ方法ニ依リテ法ノ目的ヲ達スルニ在リ即チ刑罰シテ以テ被治者ノ行爲ノ範圍ヲ定ムルニ在リ換言スレハ刑罰シテ以テ被治者ノ一定ノ行爲ヲ命令シ禁制スルニ在リ故ニ刑法ノ目的ハ敢テ民法其他ノ目的ト其趣ヲ異ニスルモノニ非ス民法モ亦保護ナル方法ニ依リテ法ノ目的ヲ達セントスルモノ即チ法律上ノ保護ヲ與ヘテ以テ被治者ノ一定ノ行爲ヲ命令シ禁制スルコトヲ目的トスルモノナリ乃チ刑法ニ於テ刑法ノ目的ヲ論スルハ恰モ民法ニ於テ民法ノ目的ヲ論スル如ク説明ヲ要セスシテ自ら明瞭ナルヘキ部分ニ屬ス而シテ予カ敢テ茲ニ此説明ヲ爲ス所以ノモノハ從來刑法學者ノ刑罰權ノ基本ニ付キ陳辯セシ者尠カラシキ其千言萬語ハ畢竟無用ノ辯ニ過キサルコトヲ説述センニハ勢ヒ先ツ刑法ノ目的ヲ略説スル必要アリタレハナリ

第二 刑罰權ノ基本又ハ目的何故ニ又ハ何ノ爲メニ國家ハ刑ヲ科スルコトヲ得ルヤノ問題之ヲ刑罰權ノ基本又ハ目的ト謂フ蓋シ國家カ何故ニ刑罰權ヲ有スルヤハ統治權ノ性質ニ依リ之ヲ説明シ得ヘシ予ハ社會團體ニ於ケル至強ノ力ハ即チ統治權ナリト信ス然ラハ被治者ニ對シ賞ヲ與ヘ保護ヲ加ヘ又ハ刑ヲ科スルハ治者即チ統治權ヲ有スル者ノ任意ニシテ或ハ功勞アル者ニ對シテ刑ヲ科シ又ハ法ニ違背スル者ヲ保護シ又ハ之ヲ論責スルコトヲ妨ケサルヲ以テ治者ノ意思ノ發動ハ固ヨリ一定ノ根據又ハ目的アルコトヲ必要トセス然レトモ是レ實質上ノ刑罰權ニ付キ言フモノニシテ固ヨリ法學以上ノ論ニ屬ス法學以下即チ法學ノ範圍内ニ於テ論スレハ刑罰權トハ國家カ被治者ニ對シテ刑ヲ科スル作用ニシテ刑ヲ科スル根據ハ刑法ノ目的ヲ達セサルヘカラサル必要ニ在リ刑ヲ科スル目的ハ刑法ノ目的ヲ達セントスルニ在リ而シテ刑ヲ科スル目的モ亦上述ノ如ク刑ヲ科シテ被治者ノ一定ノ行爲ヲ命令シ禁制セントスルニ在リ然ラハ刑ヲ科スル根據ハ被治者ノ一定ノ行爲ヲ命令シ禁制セザルヘカラサル必要ニ在リテ刑ヲ科スル目的ハ被治者ノ一定ノ行爲ヲ命令シ禁制セン

トスルニ在リ然レトモ被治者ノ一定ノ行爲ヲ命令シ禁制スルハ治者カ國家團體ノ秩序ヲ維持スル所以ニ外方ネサルヲ以テ刑ヲ科スル根據ハ公ノ秩序ヲ維持スル必要ニ在リテ刑ヲ科スル目的ハ公ノ秩序ヲ維持セントスルニ在リ此謂フコトヲ得ヘシ法律家ニ對シテハ所謂「刑罰權ノ根據ハ公ノ秩序ヲ維持セントスルニ在リ」ト人問ヲ答曰ク國家ハ何故ニ法律行爲ヲ保護スルコトヲ得ルヤト誰カ其不敏ヲ嗤ハサランヤ法律行爲ヲ保護スル目的如何ノ問題ハ仍ホ民法上ノ問題タルヲ失ハスト雖モ寧ロ民法ノ立法論ニ屬スルモノナラズ又簡易ナル答辯即チ公ノ秩序ヲ維持スル必要アルニ由ルトノ一語ヲ以テ氷解スヘキ問題ナリ而シテ民法ニ於ケル何故ニ法律行爲ヲ保護スルヤノ問題ト刑法ニ於ケル何故ニ刑ヲ科スルヤノ問題トハ全然其性質ヲ同シタスルニ拘ハラス民法ニ於ケル此點フヘキ問題ハ何故ニ刑法ニ於ケル重要ノ問題タルヤトハ然ラズ蓋シ刑罰權ハ刑罰權ノ基本ニ關スル理論ハ此ノ如ク極メテ簡易ナル論理ナリ予ハ刑法ニ於テ特ニ之ヲ攷究スル價值アリヤ否ヤヲ疑ハサルヲ得スト雖モ古來ノ刑法學者多ク予ト立論ヲ異ニスルヲ以テ此問題ニ關シ種種ノ説明ヲ與ヘタリ其學說

ラ大別スレハ之ヲ絕對主義相對主義及ヒ折衷主義ノ三ト爲スコトヲ得ヘシ
一、絕對主義 絕對主義トハ國家ハ何故ニ刑ヲ科スルコトヲ得ルヤノ問題ヲ
説明スルニ當リ其理由ヲ刑自體ニ付テ求ムルモノニシテ或ハ之ヲ報復主義
又ハ純正主義トモ謂フ此主義ノ學者ノ說ク所ニ依レハ刑ヲ科スルハ敢テ他
ノ目的アルニ非スト雖モ罪アレハ必ス刑ナカルヘカラサルハ正理ノ要求ス
ル所ニシテ正理ハ國家社會萬般ノ制度ノ基礎ナレハナリト曰ヒ而シテ此正
理ノ要求ニ應センニハ必ス報復ニ依ラサルヘカラスト曰フ即チ正理ヲ基礎
トスル學說ナルヲ以テ之ヲ純正主義ト謂フ罪ニ比例スル刑ヲ科スル學說ナ
ルヲ以テ之ヲ報復トモ謂ヒ或ハ刑自體ニ付キ刑罰權ノ基本ヲ説明セントス
ル學說ナルヲ以テ之ヲ絕對主義トモ謂フナリ
二、相對主義 相對主義トハ刑ヲ科スル根據ヲ刑自體ニ求メスシテ却テ刑ノ
目的ニ求ムルモノ即チ刑ノ目的ハ公ノ秩序維持ニ在リトシ公ノ秩序ハ威嚇
威化其他ニ依リテ之ヲ維持スヘシト爲スモノナリ此主義中ニモ亦種種
ノ區別アリ

(三) 千八百六十六年ノ普魯西ト奧太利トノ間ノ締和條約ニ「シュレースウヒ」及
「ホルスタイン」ヲ全ク普魯西ニ取得スルコトニ付シ「シュレースウヒ」ホルスタ
インノ人民カ同意セハトノ條件ヲ以テシタリ
土地割讓ニ關シ「フレイビシ」ノ原因ハ左ノ三箇ノ理由ニ根據ス
其一ハ民約說ヨリ出タルモノナリ曰ク國家ノ組成ハ人民ト君主トノ契約ニ
因リテ成立シタルモノナリ故ニ人民カ自國人タルコトヲ止メ他國人民タラン
トスルハ是レ契約ノ解除ナリ隨テ當事者タル人民ノ意思ヲ問ハサルヘカラナ
ルモノナリトイフ
其二ハ今日ノ時代ハ總テノ事ニ付キ人民ノ意思ヲ尊重スルノ時代ナリ故ニ土
地割讓ノ場合ニ於テモ勿論人民ノ意思ヲ問ハサルヘカラス
其三ハ人民ハ國家ノ要素ナリ此要素タル人民ノ意思ニ反シテ國家ハ或行爲ヲ
爲スコトアルヘカラサルモノナリ故ニ人民ノ意思ヲ問ハサルヘカラス
「フレイビシ」ニ對スル反對說ノ理由ヲ舉グハ左ノ如シ
其一ハ今日ニ於テハ人民ハ國家トノ關係ヲ契約ニ因リテ成立スルモノナリト

次ニ「ラブリッシュ」即チ割讓地ノ人民カ讓受國ノ國籍ヲ取得セズハ割讓國ノ國籍ヲ取得スルコトニ關スル説明ニ入ルニ先テ國籍取得ノ原因及ヒ國籍喪失ノ原因ニ梗概ヲ述ベントス國籍取得ノ原因者一、出生ニ因リ國人又ハ外國人又ハ他國籍取得第一、國籍取得ノ原因ヤ、第一、出生ニ因リ國人又ハ外國人又ハ他國籍取得第二、歸化ニ因リ國籍取得第三、回復ニ因リ國籍取得第四、婚姻ニ因リ國籍取得第五、養子縁組ニ因リ國籍取得第六、入夫婚姻ニ因リ國籍取得第七、妻ノ夫ニ隨フ國籍取得第八、未成年者ノ父母ニ隨フ國籍取得第九、認知ニ因リ國籍取得第十、土地割讓ノ場合於ケル國籍取得ノ十種トス以下之カ説明ヲ爲メヘシ故ニ略シ去レ

出生ニ因ル國籍取得ニ二主義アリ一ハ血統主義ト名ス他ハ出生地主義ト稱ス
血統主義トハ父母ノ國籍ニ依リテ國籍ヲ決定スルヲ謂ヘ出生地主義トハ父
母ノ國籍如何ヲ問ハス出生シタル土地ニ依リテ其國籍ヲ定ムルヲ謂フ今日多
數ノ國家ハ血統主義ヲ根基ト爲シ之ニ出生地主義ヲ加味シタル主義ヲ採用セ
リ例ヘハ我國ノ如シ我國籍法ニ於テ出生ニ因リテ日本人ト爲ル者左ノ如シ

第二 父方不明ナル場合又ハ無國籍ナル場合ニ於テ母方日本人ナルトキ

（第四）父母共ニ不明ナルカ又ハ無國籍ナル場合ニ於テ日本ニ於テ出生シタ

出生ニ因ル國籍取得ハ自然ノ分娩ニ依ル場合ニシテ即チ曾テ何國ノ人ニモ非

サリシ者カ始メテ國籍ヲ取得シタルモノニシテ此點歸化等ト大ニ其趣ヲ異ニスル所ナリ

(二) 歸化ニ因ル國籍取得

(甲) 歸化ノ要件 歸化ニ付テハ我國國籍法ニ依レハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 意思能力アルコト

第二 歸化前引續キ五箇年以上日本ニ住所ヲ有スルコト

第三 品行端正ナルコト

第四 獨立ノ生計ヲ營ムノ力アルコト

第五 日本ニ歸化スルニ因リ本國ノ國籍ヲ失フコト

(第二) 意思能力アルコト 古昔ニ於テハ外國人ノ意思ニ反シテ之ヲ歸化セシメタルコトアリ然レトモ近時ニ至リテハ歸化スルノ意思ナキ者ニ歸化ヲ強

フルコトヲ得ス既ニ意思ヲ必要ナリトスルトキハ意思ヲ表示スルノ能力アルコトヲ要スルヤ言フヲ埃タス而シテ此能力ノ有無ヲ定ムルニ付キ三種ノ

主義アリ即チ(一)從來ノ本國法ニ依リテ意思能力アルコトヲ要ストスル主義

(二) 將ニ歸化セントスル國ノ法律ニ從ヒテ意思能力アルコトヲ要ストスル主義

(三) 從來ノ本國法ニ依リ意思能力アルコトヲ要スルト同時ニ將ニ歸化セシ

トスル國ノ法律ニ依ルモ尙ホ意思能力アルコトヲ要スル主義是ナリ我國ニ

於テハ國籍法第七條ニ於テ第三ノ主義ヲ採用シタルコトハ當然ノ理ナリ

(第二) 歸化前引續キ五箇年以上日本ニ住所ヲ有スルコト(此條件ハ歸化ヲ爲サ

ントスル者並ニ歸化セシムル國家雙方ニ必要アリ即チ一方ヨリ觀察スレハ

凡ソ歸化セント欲スル者ハ必ス其國ノ事情ヲ知ラサルヘカラス若シ其事情

ヲ知ラサルトキハ誤解ニ基キ外國ニ歸化スルノ虞アルヘシ是レ一定ノ年限

間滞在ヲ要スル所以ナリ又他方ヨリ觀察スレハ一定ノ期間自國ニ住所ヲ有

セサル者ニ對シテハ其人ノ舉動品行等ヲ熟知スルコトヲ得サルカ故ニ自國

ニ散意ヲ有スルカ如キ外國人ヲ歸化セシムルコトアルノ虞アリ故ニ今日ニ

於テハ極メテ少數ノ國家ヲ除クノ外皆此條件ヲ必要トセリ然レトモ我國ニ

於テハ五箇年以上引續キ住所ヲ有セサルヘカラストノ原則ニ對シ左ノ如ク

例外アリ即チ國籍法第九條第十條第十一條ニシテ今此三條條ヲ摘示スレハ
一 又ハ母ノ日本人タリシ者ハ其母國ニ歸化シテ其母國ノ國籍ヲ得ルコトヲ得ル
二 妻ノ日本人タリシ者ハ其夫ノ國籍ヲ得ルコトヲ得ル
三 日本ニ於テ生レタル者ハ其父ノ國籍ヲ得ルコトヲ得ル
四 引續キ十年以上日本ニ居所ヲ有スル者ハ其國籍ヲ得ルコトヲ得ル
五 父又ハ母ノ日本人ナル者ハ其國籍ヲ得ルコトヲ得ル
六 日本ニ特別ノ功勞アル者ハ其國籍ヲ得ルコトヲ得ル
以上第一乃至第三ニ掲ケタル者ハ引續キ日本ニ三年以上居所ヲ有スルコ
トヲ必要トス
(第二) 品行端正ナルコト 品行ノ方正ナル者ハ其國籍ヲ得ルコトヲ得ル
定ニ依ルモノナリ
(第四) 獨立ノ生計ヲ營ムノ力アルコト 蓋シ生計ヲ營ムニ足ルヘキ資產ナシ
又ハ技能ナキ者ヲシテ歸化ヲ許可スルコトハ遊民浮浪ノ徒ヲ増殖セシ
メ國家ノ安寧ヲ害スル虞アリハカリ

(第五) 日本ニ歸化スルニ因リ本國ノ國籍ヲ失フコト 是レ國籍ノ積極的衝突
ヲ避ケンカ爲メカリ
以上五箇ノ條件ヲ具備シタル者ハ内務大臣ニ願書ヲ差出シ之ヲ許可ヲ得且戸
籍法第五十九條ノ手續ヲ履行セサルヘカラス尙ホ歸化ノアリタル場合ニ於
テハ當該官廳ハ之ヲ官報ニ告示セサルヘカラス而シテ歸化ノ成立時期ニ關シ
テハ學者間ニ議論アリト雖モ予ハ内務大臣ノ許可アリタル時トスルヲ以テ最
モ正當ナル見解ナリト信ス
(乙) 歸化ノ效力 歸化ノ效力ハ一言以テ之ヲ述べハ歸化ニ因リ内國ノ國籍ヲ
取得スルニ在リ故ニ外國人ハ歸化ニ因リ内國人ト同一ノ權利義務ヲ有スルニ
至ルモノナリ然レモ何レノ國ニ於テモ歸化ニ因リテ内國人ト爲リタル者又
ハ其他ノ方法ニ依リテ内國人ト爲リタル者ニ對シテハ或權利ヲ付與スルコト
ヲ許サズ是レ生來ノ内國人ノ如ク國家ニ對シ忠實ナルコトヲ得サルヘシトモ
疑念ヲ挾ムノ餘地アレハナリ例ハ佛國ノ法律ニ如キハ歸化人ハ歸化後十箇
年ヲ經ルニ非アレハ國會議員ト爲ルコトヲ得ストモ又北米合衆國ノ如キ共

三、

ヤ或ハ妻ハ單獨ニ從來ノ國籍ヲ有スルモノナリトモ付テハ主義アリ。第一夫ノ國籍ノ變更ハ當然妻ニ及フトスル主義例ハ英吉利露西亞北米合衆國埃太利伊太利日本等ノ如シ

第二夫ノ國籍ノ變更ハ妻ニ及ハストスル主義例ハ和蘭西班牙耳義瑞典諸威丁抹等ノ如キ是ナリ。第三夫ノ國籍ノ變更ハ妻ニ及ハストスル主義例ハ佛國ハ嘗テ第二ノ主義ヲ採用シタルコトアリタレモ今日在リテハ第一ノ主義ヲ採用ス第二主義ノ由テ來ル理由ヲ釋スルニ(一)夫ノ國籍ノ變更ハ妻ニ及ボサシムルハ妻ノ豫想ニ反スルモノナリ(二)隨テ妻ヲシテ夫ノ國籍ノ變更ニ伴ハシムルハ妻ノ權利利益ヲ害スルノ虞アリ例ヘハ之ニ因リテ妻ノ相續權ヲ害スルカ如キ又妻ノ夫ニ對シテ起スヘキ離婚ノ訴ヲ妨クルカ如キ即チ是ナリト然レトモ此二理由ハ正當ノ見解ニ非ス何トナレハ妻ヲシテ夫ノ國籍ノ變更ニ從ハシメストスレハ夫婦國籍ヲ異ニスル結果ヲ生シ爲テ一家ヲ統一ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ又妻ハ夫カ何時國籍ヲ變更スルカヲ豫想セザルヘカラサルモノナリ又之ニ因リテ自己ノ權利利益ヲ害セザルモノナリト覺悟セザ

ルヘカラサルハナリ我國籍法ニ於テ第十三條第一項ニ於テ日本ノ國籍ヲ取得スル者ノ妻ハ夫ト共ニ日本ノ國籍ヲ取得スル規定モ又第二十一條ニ日本ノ國籍ヲ失フタル者ノ妻及ヒ子カ其者ノ國籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ國籍ヲ失フトナリ。又夫婦ハ夫ノ許可ナクシテ外國ニ單獨ニ歸化スルコトヲ得ルヤ妻ハ夫ニ對シテ獨立ノ者ニ非サルカ故ニ夫ト共ニ歸化スルニ非サレハ外國ニ歸化スルコトヲ得ス即チ日本ノ國籍法第八條ニ外國人ノ妻ハ其夫ト共ニスルニ非サレハ歸化ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ蓋シ正當ノ規定ト謂フヘシ。又(八)未成年者ノ父母ニ隨テ場合ニ依リテ其國籍ヲ移シタルトキハ其未成年ノ子モ亦當然父母ニ隨ヒテ其外國ノ國籍ヲ得サルヘカラサルモノナルヲ付テハ正反對ナル第二主義各國ニ行ハル即チ第一ノ主義ハ父母ノ國籍變更ハ未成年者ニ及ハストスル主義ニシテ例ヘハ露西亞和蘭西班牙耳義丁抹瑞典諸威希臘ノ如キハ之ヲ採用セリ之ニ反シテ第二ノ主義ハ父母ノ國籍變更ハ當然未成年ノ子ニ及フトスル主義ニシ

ヲ例ヘハ日本佛蘭西英吉利獨逸埃太利北來合衆國伊太利瑞西ノ如キハ之ヲ探
レリ尤モ此二主義ハ共ニ例外ヲ認ムルヲ以テ就レハ主義ヲ探ルニ結果ハ同一
歸スヘキナリ然レトモ主義トシテハ第二ノ主義ヲ正當ナリト信ス何トナレ
ハ子ハ養育教育ヲ受クルノ點ヨリスルモ父母ト同一ノ國籍ヲ有スルコト甚タ
便ナレハナリ加之若シ父母ト子トカ國籍ヲ異ニスルコトヲ認ムルトキハ或場
合ニ於テ父母ト子トカ同住スルコトヲ得サルコトアルヘケレハナリ我國籍法
第十五條ニ於テ「日本ノ國籍ヲ取得スル者ノ子ハ其本國法ニ依リテ未成年者ナ
ルトキハ父又ハ母ト共ニ日本ノ國籍ヲ取得スル規定シ以テ父母ノ國籍變更ハ
未成年ノ子ニ及ホスコトヲ認メタリ然レトモ同條ニ付キ一ノ疑ノ生ズルハ此
條文ハ強制的ノモノナリヤ消去任意的ノモノナリヤニ在リ」ト云フ
父ナキ未成年ノ子ハ母カ外國ノ國籍ヲ取得シタル場合ニ於テ母ニ隨ヒテ亦國
籍ヲ變更スヘキモノナリヤニ付テハ我國籍法ノ上ニ於テハ何等ノ疑ヲ入ルル
餘地ナシト雖モ獨逸ニ於テハ父ナキ子ハ母ノ國籍ヲ變更スルハオトモリ其理
由ニ曰ク母ハ子ニ對シテ父ト同一ノ權利ヲ有セシメタルヲ然レトモ父ナキ

子の轉讓依頼スル者ハ其母ナルヲ故ニ母ノ國籍ヲ變更ニ伴ハサルベカラサル
 (九) 認知章ニ於テ其母國籍ヲ失フ者ハ其母國籍ニ變更スルニ自由意思ヲ重シ
 日本人カ外國人ヲ認知スルトキハ其外國人カ日本ノ國籍ヲ取得スベキ者ナ
 國籍法第五條第三號及ヒ第六條ノ規定スル所ナリ日本ニタル未成年者カ外國
 人ニ由リテ認知セラレタル者キハ其外國人ト爲ル時ニ於テ日本人タル身分ヲ
 失フコトハ國籍法第二十三條ノ規定スル所ナリ而シテ日本人カ外國人ヲ認知
 シテ日本人ノ國籍ヲ得セシムルニ次ガ條件ヲ要ス
 第一 其子ハ本國法ニ依リテ未成年者タルコトヲ要ス蓋シ成年ニ達シタルト
 キハ任意ニ日本人タルコトヲ得ヘケレハナリ
 第二 其外國人タル未成年者ハ若シ既ニ外國人ノ妻タルトキハ縱令日本人ニ
 由リテ認知セラレモ日本人タルコトヲ得ス蓋シ外國人ノ妻ヲ認知スルヲ結
 果トシテ妻ヲシテ夫ノ國籍ヨリ離レシムルノ不都合ヲ生スレハナキ尙ホ此外
 我國籍法ハ國籍ヲ異ニスル外國人タル父又ハ母ト日本ニタル父又ハ母トカ一

人ノ外國人ヲ認知シタルトキハ先ニ認知シタル者ノ國籍ヲ取得スルモノナリ又日本人モ其父ト外國人タル母トカ同時ニ認知ヲ爲シタルトキハ其未成年ノ子ハ父ニ隨ヒテ日本ノ國籍ヲ取得スベキコトヲ規定セリ此最終ノ事項ニ付テハ獨逸、瑞西、如キハ全ク反對ノ主義ヲ採リ認知シタル母ト父トカ國籍ヲ異ニスルトモハ母ノ國籍ヲ取得ストセリ今此二主義ヲ比較對照スルニ今日各國ノ制度ハ父子ニ對スル權利ヲ父ノ子ニ對スル權利ヨリモ多ク認ムルカ故ニ日本又ハ佛蘭西ノ主義ヲ以テ正當ナリト信ス

(十) 土地割譲ノ場合 二十三條ニ據ルニ凡ソ何人モ其國ノ人民ハ其國ノ土地割譲ノ場合ニ於ケル國籍ノ選擇トハ例ヘハ其國カ其國ヲ割譲シタ乙國ニ與ヘテ其國正キニ割譲地ノ人民ヲ當然讓受國ノ國籍ヲ取得スルモノナレトモ若シ讓受國ノ國籍ヲ有スルコトヲ欲セスシテ讓渡國ノ人民タラシコトヲ欲スルトキハ其意ニ任シテ之ヲ許スモノナリ其根據ハ一ハ人民ノ自由意思ヲ重シ他ハ兩國ノ秩序ヲ重スル趣旨ニ出ラタルモノナリ此原則ハ初ハ國籍ノ變更ニ關シテ續用セラルタルニ非ハシテ千六百四十八年ニ結ビトナハラヤ條約ニ於テ

信教ノ自由ニ應用セラレタルモノナリ然ルニ千七百四十二年ニ至リ始メテ國籍ノ選擇ニ應用セララルニ至リタルモノナリ今第十九世紀ニ於ケル最モ重ナル土地割譲ノ場合ニ於ケル國籍選擇ノ例ヲ舉クレハ千八百五十九年ノ「ツニ」リヒ條約ニ曰ク割譲地ニ繼續セル住所ヲ有スル人民ハ一箇年內ニ官廳ニ對シテ意思ヲ表示シ防衛ヲ受クルコトナク又課税セラルコトナク奧太利帝國自餘ノ州ニ移住スルコトヲ得ヘク若シ斯ル移住ヲ爲サザレハ奧太利ノ國籍ヲ取得セシムト又千八百六十年ノ伊太利ヨリ「サボア」及ヒ「ニース」ヲ佛蘭西ニ割譲シタル條約ニ依レハ割譲地ノ人民カ佛國人ト爲ルコトヲ厭ヒ舊來ノ如ク伊太利人タラシコトヲ欲セハ一箇年內ニ住所ヲ伊太利ニ移シ以テ常住スヘシト又千八百六十六年ノ維納條約ニハ割譲地ノ人民ニシテ讓受國ノ人民タルコトヲ欲セス讓渡國ノ國籍ヲ得ント欲スル者ハ此條約ノ批准交換後一箇年內ニ奧太利人タラシトスルノ意思ヲ官廳ニ宣言シ住所ヲ奧太利ニ移セハ其望ニ從フコトヲ得ヘシトセリ而シテ不動産ハ依然所有スルコトヲ得ヘク又住所ヲ奧太利ニ移スコトニ付テハ何等ノ妨害ヲモ受ケス又何等ノ税ヲ課セラルコトナシ

下定メタリ。但ハ條約締結ノ當時、埃太利以外ニ住所ヲ有シ居ラタル者ニ對シテ、
「此選擇期間ヲ二箇年トキリ又千八百七十一年ノフランクフルト講和條約第
二條ニ依ビハ割讓地出生ノ者ニシテ現在割讓地ニ住スル佛國人、オ獨國人タル
コトヲ欲セスシテ佛國ノ國籍ヲ得ント欲セハ千八百七十二年十月一日マテニ
當該官廳ニ宣言ヲ爲スヘク且其住所ヲ佛國ニ移シ引續キ佛國ニ住スヘシ而シ
テ割讓地ニ在ル不動產ハ之ヲ所有スルコトヲ妨ケスト」云々ノ條約ニ依リテ
日本カ外國ヨリ土地割讓ヲ受ケテ國籍ノ選擇ヲ許シタル實例ハ二アリ。一、
明治八年ニ於ケル千島樺太交換條約是ナリ其第五款ニ次ノ如キ規定アリ。
「交換セシ各地ニ住ム各民、日本人及ヒ露西亞人」ハ各政府ニ於テ左ノ條件ヲ保證
ス曰ク各民竝ニ其本國籍ヲ保存スルヲ得ルコト、其本國ニ歸ラント欲スル
者ハ常ニ其意ニ任セ歸國スルヲ得ルコト、或ハ交換ノ地ニ留マルヲ願フ者ハ其
生計ヲ十分ニ營ムヲ得ルノ權利及ヒ其所有物ノ權利及ヒ隨意信教ノ權利ヲ悉
ク保全スルヲ得ルコト、全ク新領地ノ屬民日本人及ヒ露西亞人ト差異ナキ保護
ヲ受クルコト然レトモ其各民ハ竝ニ其保護ヲ受クル政府ノ支配下ニ屬ス

ルコトト規定セラレ之ニ依リテ國籍ノ選擇ヲ認メタリ尙ホ千島樺太交換條約
附錄第四條ニ於テ選擇ノ期間ヲ三箇年トセリ

今此條約ノ缺點ヲ舉ケレハ交換セシ各地ニ住ム各民トハ如何ナル人民ヲ指ス
ヤ不明ナルコト是ナリ。二、條約ニ依リテ其本國ノ國籍ヲ保持スル者ハ其
二、明治二十八年ニ於ケル日清講和條約是ナリ其第五條第一項ニ左ノ如キ規
定アリ「日本國ニ割與セラレタル地方ノ住民ニシテ右割與セラレタル地方ノ外
ニ住居セムト欲スル者ハ自由ニ其所有不動產ヲ賣却シテ退去スルコトヲ得ヘ
シ其ノ爲メ本約批准ノ日ヨリ二箇年間ヲ猶豫スヘシ但シ右年限ノ滿チタルト
キハ未タ該地方ヲ去ラサル住民ヲ日本國ノ都合ニ因リ日本國民ト視為スコト
アルヘシ」此條文ノ特ニ注意スヘキ點三アリ即チ第一ハ住民ナル意義ノ不明
ナルコト、第二ハ猶豫期間ヲ過タルモ讓渡國ニ歸ラサル者ハ當然日本人ト爲ラ
スシテ之ヲ日本人トスルコト否トハ日本ノ自由ナリトスルコト是ナリ條文ノ精
神ハ臺灣ノ舊民ヲシテ當然日本人トスルコトキハ却テ日本ニ危害ヲ與スル虞
アリトシ理由ニ基キテ之ヲ第三ハ臺灣ヲ退去セス而モ日本ニ都合ニ依リテ

本人ト看做サレタル者ハ日本入ナルヲ支那人ナルヤ將タ無國籍人ナリヤ不明ナルコト是ナリ然レトモ學ハ之ヲ以テ支那人ナリト信ス如何トナシハ無國籍人ヲ作ルコトハ國際法ノ好マサル所ナレハナリ又自ラ進ミテ支那人タルコトヲ欲セザリシト雖モ從來支那人ニシテ未タ日本ノ國籍ヲ得サル者ハ當然支那人ナリト看做ササルベカラサレハナリ三ニ關スルハ國籍ノ取得ノ手續以上ヲ以テ土地割讓ノ場合ハ國籍取得ニ關スル説明ヲ了リ隨テ國籍取得ニ關スル説明ヲ了リタリ四ニ關スルハ國籍喪失ノ原因ハ自由ニ其國籍ヲ喪失スルモノハ國籍ノ喪失トハ或國ノ人民臣民ガ自國入タルコトヲ止ムルコトヲ謂フ多數ノ學者ハ國籍喪失ノ種類ヲ分チテ任意ノ喪失強制ノ喪失ト二トシ又或ハ隨意ノ喪失ト懲罰ノ喪失ト二ト爲セリト雖モ予ハ之ヲ分類シテ第一外國人ト爲リタルニ因ル喪失第二外國人ト爲ル以外ノ事由ニ因ル喪失トス先ツ第二ヨリ論ス(甲) 外國人ト爲ル以外ノ事由ニ因ル喪失

此種ノ喪失ハ學者ノ所謂強制的喪失又ハ懲罰的喪失ナリ此種ノ喪失ハ日本ノ

「オックスフォード會合」ニ於テ可決シ歐米諸國政府ニ提出シテ其國法ヲ制定スルノ標準ト爲サレメントシタルモノニシテ八十六箇條ヨリ成リ單ニ協會ノ決議即チ學說ニ止マルモノナリト雖モ文明國行爲ノ標準ト看做サルモノトス

第八千八百九十九年七月二十九日萬國平和會議最終決議書中陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約及ヒ千八百六十四年八月二十二日「ジュネヴ」條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スルノ條約ノ二條約及ヒ其他ノ三宣言ハ露國皇帝ノ發議ニ由リ和國國海牙府ニ於テ五月十八日ヨリ文明諸國二十五箇國代表者カ討論ノ結果ニ出テタルモノニシテ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約ハ六十箇條ヨリ成リ其規定ハ些少ノ變更及ヒ附加ヲ以テ殆ト全ク「ブルセル」宣言ノ規定ヲ採用シ又「ジュネヴ」條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スルノ條約ハ千八百六十八年赤十字條約追加條款ヲ基礎トシ十四條ヨリ成リ其他三宣言ハ悉ク千八百六十八年聖彼得堡宣言ノ趣旨ニ基キタル規定トス

又平和會議ニ於テ

又本會議ハ現今世界ノ重累タル軍備ノ負擔ヲ制限スルコトヲ以テ人類ノ有形的及ヒ無形的福利ヲ増進セシカ爲メ甚タ望ムヘキモノト認ム

ト決議シ此決議ハ外ニ於テ國會議員ノ其國ニ對シテ其國ノ軍備ヲ削減スルノ義務ヲ負フコトヲ要スルヲ主張スルヲ希望ス

第一 本會議ハ「ジュネヴ」條約ノ改正ニ關シ瑞西聯邦政府ノ爲シタル準備的處置ヲ參酌シ該條約ノ改正ヲ目的トスル特別萬國會議ヲ開クノ舉アラシムコトヲ希望ス

第二 本會議ハ中立國ノ權利義務ニ關スル問題ヲ次回ノ萬國會議ノ議題中ニ掲ケンコトヲ希望ス

第三 本會議ハ本會ノ審議ニ付セラレタル如キ小銃及ヒ海軍用ノ大砲ニ關スル問題ヲ列國政府ニ於テ攻究シ新式及ヒ新口徑ノ銃砲ノ使用ニ付キ協商ヲ遂タルニ至ランコトヲ希望ス

第四 本會議ハ列國政府ニ於テ本會議ニ上リタル提議ヲ參酌シ陸海軍ノ兵力及ヒ軍事費豫算ニ關シテ協商ヲ遂ケ得ヘキカヲ攻究セラレンコトヲ希望ス

第五 本會議ハ海戰ノ際ニ私有財産ヲ侵害スヘカラサルコトヲ宣言スルヲ旨

トスル提議ハ之ヲ後日ノ萬國會議ノ討議ニ付セラレンコトヲ希望ス

第六 本會議ハ軍艦ヨリ港市町村ヲ砲撃スルコトニ關スル問題ヲ規定セシトスル提議ハ之ヲ後日ノ萬國會議ノ審議ニ付セラレンコトヲ希望ス

ト決議シ就中第一ハ全會一致自餘ハ若干ノ棄權ヲ以テ可決セリ

第一編 交戰國間ノ法則

第一章 戰爭ノ開始

第一節 總則

戰爭ハ國際紛議ヲ決スルノ最後ノ手段ナリト雖モ必スシモ國家間ニ於ケル紛議ノ結果ニ出ツルコトヲ要セシキ七百四十年普國王「ラレダリク」二世カ埃國「シレシ」州ヲ攻撃シタルハ其土地ノ割讓ヲ請求スルカ爲メ普國ノ派遣シタル使節カ「ヴヤナ」ニ到達スル二日前ニ於テ戰爭ヲ開始シ當時埃國ハ其戰爭ノ原因スヲ知ラザリシコトアリ又國際紛議ニ於テモ必スシモ之ヲ決スルニ付キ一切ノ外交手段ヲ盡シタル後ニ於テ戰爭ト爲ルニ限ラズシテ千八百九十八年米西

戰爭ハ其一例トス同戰爭ハ米西兩國間ノ紛議ヲ西班牙國ハ初ヨリ仲裁裁判ニ付セント提議シ米國大統領モ之ヲ平和的談判ニ依リ終局スルノ餘地ヲ認メタルニ拘ハラズ米國國會ニ於テ「キューバ」島ノ獨立ヲ認スルノ決議ヲ爲シテ戰爭ニ至リタルカ此故ニ國家カ友誼國ノ交誼ニ背キ國際公法ニ違反シテ戰爭ヲ惹起シタル時ニ於テモ等シク之ヲ斯法上ノ戰爭トセサルヲ得ヌ又戰爭ニ於テハ平和的國交ヲ斷絶スト雖モ平和關係ノ中斷ハ必スシモ戰爭ニ非サルコト前述ノ如ク更ニ又戰爭ニ於テハ兵力ヲ以テ敵國ヲ攻撃スト雖モ報仇及ヒ平時封鎖ニ於テモ兵力ヲ以テ對手國ヲ攻撃スルコトアリ千八百六十一年英佛西三國カ墨西哥國ノ海岸ヲ封鎖シ千八百八十四年及ヒ五年ノ清佛事件ニ付キ佛國ノ東京征討ニ際シ清國人ノ兵士カ土人ニ加ハリタルカ爲メ佛國ハ清國政府ニ其取締ヲ要求シタルニ拘ハラズ清國政府ハ其約定ニ反シ之ヲ實行セザリシカ故ニ佛國艦隊ハ福州造船所ヲ砲撃シ臺灣島ノ一部ヲ占領シタルカ如キハ極端ナル報仇ナレトモ當時佛國公使ハ北京ニ滞在シテ其談判ヲ繼續シ佛國ハ之ヲ戰爭ト看做サズ「コベット」ハ此佛國ノ行爲ヲ戰爭ナリト論シタルレトモ未タ平和關係ノ全

然斷絶シタルニ非サリシカ故ニ戰爭ト爲スヘカラサルカ如シ要スルニ戰爭ニ於テハ交戰國間ニ平和關係ノ斷絶ト兵力ヲ以テ勝敗ヲ決スルノ二者相待チテ始メテ戰爭ト爲ルモノトス茲ニ困難ノ問題ハ國際紛爭ヲ兵力ニテ決セントスル意思實行ノ事實ハ交戰者雙方ニ存在スルヲ必要トスルヤ否ヤ換言セハ其一方ニ於テハ戰爭ノ開始ヲ宣言シ他ノ一方ハ其爭鬭ヲ戰爭ト看做ササルトキハ之ヲ戰爭ト爲スヘキヤ否ヤノ疑問ニシテ北清事件ニ於テ清國內地ノ義和團ハ外國人ヲ殺傷シ當初清國政府ハ其團匪ノ討平及ヒ公使館ノ保護ヲ爲スヘキ上諭ヲ發シタルシカ次テ同國ノ廟議一變シテ義和團ヲ忠良ノモノトシ其勦平ヲ爲ササルコトニ決定シ匪徒ノ勢力カ猖獗ト爲ルニ及ヒ列國軍艦ハ太沽ヨリ水兵ヲ上陸セシメ之ヲ北京ニ送リテ其公使館ヲ保護シ又清國軍隊ハ白河ニ在リタル諸國ノ砲艦ヲ攻撃シ政府ハ諸國公使ニ公文ヲ以テ平和ノ破裂シタル旨ヲ報シ同時ニ其退去ヲ命シタルニ公使ハ途中ノ危險ヲ慮リテ之ヲ拒絕シ六月二十一日清國政府ハ戰爭ノ宣言ヲ發シ聯合軍ハ八月十四日北京ヲ陷落シテ各公使館ヲ擁護セリ此戰鬭ヲ戰

爭ト爲スヘキヤ否キハ困難ナル問題ニ屬スト雖モ清國政府ノ態度ハ終始一貫セス七月十八日以後ハ時トシテ公使ヲ保護スルノ態度ヲ探リ八月七日ノ上諭ニ於テハ其闘爭ヲ地方官ノ措置其當ヲ失シタルニ出テタルモノトシ諸國ニ對スル戰爭ト看做ササルコトヲ聲明シ又列國ハ當初ヨリ公使館ヲ保護スルノ自衛行爲ト爲シタルモノニアラズ遂ニ清國モ其擾亂ヲ助勢シタル官吏ヲ悉ク犯罪者トシテ處刑シタルカ故ニ北清事件ノ實質ハ戰爭ナルコト疑ナシト雖モ其關係諸國ハ悉ク之ニ戰爭ノ名義ヲ下サスシテ終局シタルニ由リ國際公法ニ於テモ事實ニ反シテ之ヲ戰爭ナリト謂フヲ得サルカ如シ然レトモ戰爭ヲ開始スルノ意思實行ハ必スシモ雙方ニ存在スルヲ要セス其一方ニ於ケル戰爭ヲ爲スノ意思實行ノミニシテ足ルヘク千八百十三年、エリザ、アン、號事件ニ於テ英國判事ストーウエルハ戰爭ハ關係國孰レニ於テモ宣戰ナクシテ成立シ得ヘク其一方國カ爲シタル宣戰ハ對手國ニ於テ之ヲ任意ニ承諾スルカ若クハ拒絕シ得ヘキ單純ナル申込ニ非ス其宣戰ヲ爲シタル一方ニ取リテハ事實上戰爭ノ成立ナリト判決シタルハ至論ト謂ハサルヘカラス

戰爭ニ於テ交戰者ト爲ルモノハ必スシモ之ヲ惹起シタル國家間ニ止マラス第三國モ交戰國ノ一方ニ加擔スルトキハ等シク敵國關係ニ立ツモノトス斯ル戰爭ノ同盟ハ開戰ニ際シ第三國ノ任意ニ依リテ生スルコトアリ又戰爭前ヨリ成立スル同盟條約ノ結果ニ出ツルコトアリ戰爭ニ關スル國家間ノ同盟條約ニハ攻擊同盟防禦同盟及ヒ攻守同盟ノ三種アリテ就中防禦同盟ノ場合ハ其實例尠カラスト雖モ攻擊ノミヲ目的トスル同盟條約ハ最も尠ク且國際公法ノ法則ニ反スル斯ル同盟條約ハ正當ニ效力ヲ有スヘキモノニ非ス現今伊奧獨三國同盟、露佛同盟及ヒ日英同盟ハ悉ク攻守同盟ニ屬シ其各同盟國間ニ於テ其一方國カ他國ヨリ攻撃ヲ受ケ又ハ他國ヲ攻撃スルトキハ他ノ一方ハ之ト同時ニ其戰爭ニ從事スルコトヲ約シタルモノニシテ其條件ハ各條約ノ規定ニ依リ同シカラス日英同盟ニ於テハ我國カ韓國ニ於テ有スル政治上、商業上及ヒ工業上ノ格段ナル利益及ヒ日英兩國カ清國ニ於テ有スル利益ニ關シ之ヲ擁護スルノ必要上同盟國一方カ第三國ト戰爭スルトキハ他ノ一方ハ嚴正中立ヲ守ルヘシト雖モ其第三國ニ他國カ加ハルトキハ日英兩國ハ共ニ其戰爭ニ從事スヘキコトト爲シ

タルモノトス今斯ル戰爭ノ同盟アルトキハ其條約ノ範圍内ニ於ケル戰爭ニ其
一國カ從事シタルトキハ他ノ同盟國ハ如何ナル場合ニ於テモ之ニ與シ其對敵
國ハ斯ル同盟國ヲモ直チニ敵國ト看做スヘキモノナリト云ハハ必スシモ然ラ
ス何トナレハ總テ同盟條約ハ戰爭ノ正當ナル場合ニ限リ之ヲ共ニスヘキ暗黙
ノ條件アルモノト解釋セラレ其戰爭ノ原因カ果シテ正當ナルヤ否ヤハ各同盟
國ニ於テ自ラ之ヲ決定シテ自國ノ進退ヲ決スルノ外ナシ此故ニ同盟國ノ一方
カ他國ト戰爭ヲ爲ス場合ハ他ノ一方ハ之ニ應援スルヲ普通トスト雖モ同盟國
ナルカ故ニ必スシモ敵國ナリト爲ス能ハサル所以ニシテ若シ其戰爭ノ原因ニ
關シ共同ノ態度ヲ採リタル場合ノ外ハ對手國ニ於テ實際開戰ニ際シ敵國ト同
盟ヲ爲シ居ル國家カ果シテ其同盟ニ基キ戰爭ヲ爲スカ又ハ同盟ニ背キ局外中
立ニ立ツヤヲ自ラ決スルヲ見ルヘク其戰爭ニ與スルニ非サレハ之ヲ敵國ト爲
ス能ハス之ニ反シテ同盟條約ノ有無ニ拘ハラス戰爭ニ於テ敵國ニ與シ戰爭行
爲ニ助力ヲ爲スモノハ悉ク敵國ノ地位ニ立ツモノトス又第十九世紀ニ至ル
テハ局外中立ノ一種トシテ不完全中立ナレモノヲ認メ戰爭前ヨリ豫メ條約ヲ

ニ非ス古來移住ノ行ハルル何ツ若シ一定ノ土地ニシテ其收益常ニ勞働費
本ノ増加ニ應スルニ於テハ敢テ移住スル必要アラシヤ然ルモ一定ノ程度ニ達
スルトキハ其收益次第ニ減スルヲ以テ他ノ新地ニ移住シ同一ノ勞働資本ヲ以
テ比較的多額ノ收穫ヲ得シト欲スルナリ

第三章 勞働

第一節 勞働ノ意義

勞働トハ一定ノ目的ヲ達スル手段トシテ身體若クハ心意ノ力ヲ發動應用スル
ヲ謂ニシテ動作ノ一種ニ外ナラズ而シテ其目的トスル所ハ即チ動作自身ニ非
スシテ動作ヨリ生ズル結果ニ在リトス故ニ遊戲ノ如キハ之ヲ勞働ト稱スルヲ
得サルナリ

勞働カ人類ニ必要ナル所以ニ二様アリ即チ勞働ハ人類ノ身體及ヒ心意ヲ發育
シ且其健康ヲ維持セシメ故ニ試ニ平生勞働スル者ト然ラサル者トノ
體格ヲ比較シテ筋肉ヲ發達體力ヲ強弱著シキ差違アリ腦力モ亦之ヲ使用セ

サレハ自ラ運鈍ト爲ルモノナリ次ニ勞働ノ生産ニ必要缺タヘカラサルモノニシテ若シ未レ人カ毫モ勞働ヲ施スコトナカラシカ自然ノ狀況ハ如何ニ優等ナルモ生産事業ハ秋毫モ興ルナキナリ是レ即チ勞働カ生産ノ要素ノ一タル所以ナリ

然レトモ人類ノ勞働ハ悉ク生産ニ直接ニ關與スルモノニ非ス例ハ兵士ノ勤務ノ如キ奴婢ノ勞役ノ如キ是レ亦一種ノ勞働タルヲ疑ナシト雖モ財貨ノ生産ニ對シテ直接ノ關係ヲ有セサルナリ是ヲ以テ「アダム・スミス」ハ勞働ヲ分チテ二種ト爲シ一ヲ生産的勞働ト名ケ一ヲ不生産的勞働ト稱シ軍人ノ勞働裁判官ノ勞働等ハ不生産的勞働ニ屬スルモノト爲セリ然レトモ此等ノ勞働カ社會ニ必要ナルコト「バスキス」モ亦明言セル所ニシテ決シテ之ヲ輕視シタルニ非ス唯財貨ノ生産ニ直接ノ關係ナキカ故ニ不生産的ト云ヘルノミ而シテ實際生産的不生産的ノ區別ハ所謂程度ノ問題ニシテ其間ニ截然タル區別ヲ設クルコト能ハズト雖モ農商工等ノ生産事業ニ關係スル勞働ハ明カニ生産的勞働ナリトス又人類ノ勞働ハ其心意ト其身體トヲ同時ニ動作スルモノナル故ニ身體的勞働

ト心意的勞働トヲ全然分離スルコト能ハズト雖モ其程度ニ非常ニ差異ナルヲ見ルナリ例ヘハ工場ニ於ケル職工ノ勞働ノ如キハ主トシテ身體的ノ勞働ニシテ其工場管理人ノ勞働ノ如キハ心意的ノ勞働ナリ而シテ心意的ノ勞働ト雖モ生産ニ密接ナル關係ヲ有スルモノハ生産的勞働ト謂ハサルヘカラス

第二節 勞働ノ念慮

勞働カ生産ニ對スル效驗ノ大小ハ種種ノ條件ニ依リテ異ナルモノニシテ其差異ノ基ク所ヲ觀ルニ第一勞働ノ念慮第二勞働ノ能力第三勞働ノ組織ニ在リトス先ツ勞働ノ念慮ニ付キ之ヲ觀ルニ勞働ノ念慮ハ第一社會ノ安寧秩序ニ依リ差等アリ壓制政府又ハ盜賊等ノ爲メニ其勞働ノ結果ヲ奪ハルルノ虞アルニ於テハ勞働ノ念慮ノ強キヲ望ムヘカヲサルナリ第二勞働ノ念慮ノ強弱ハ欲望ノ多少ニ因ルヘキナリ而シテ欲望ノ多少ハ氣候ノ寒暖文化進歩ノ程度又ハ各個人カ社會ニ有スル位置等ニ因ルモノニシテ

労働ノ念慮モ亦此等ノ状況ニ隨ヒテ又變化セラルヌ得サルナリ。又モ
第三 労働者カ其労働ヨリ生スル利益ヲ享有スル程度ニ依リテ労働ノ念慮モ
亦異ナルナリ例ヘハ奴隸ノ境遇ニ在リテハ如何モ労働スルモ毫モ自己ノ利益
ト爲ラサルカ故ニ労働ノ念慮極メテ薄ク隨テ労働ノ效驗甚タ少カラサルヲ得
ヌ又自由労働ト雖モ之ニ對スル報酬ノ方法ニ依リテ労働ノ念慮ニ差異アリ即
チ時間拂ノ賃銀ヲ受クル者ハ仕事高ニ應ジテ賃銀ヲ受クル者ニ比スレハ労働
ノ念慮自ラ薄シトヌ又利益配當ヲ與フルノ方法ハ労働ノ念慮ヲ強メ隨テ労働
ノ效驗ヲ大ナラシムルモノナリ

第四 労働ニ對スル觀念モ亦労働ノ念慮ニ影響ヲ及ホスモノナリ即チ労働ヲ
輕侮スルニ於テハ労働ノ念慮自ラ薄弱ナラサルヲ得サルナリ

第三節 労働ノ能力

一箇人又ハ一國民ノ有スル労働ノ能力ハ天賦ノ性質生活ノ程度外圍ノ状況致
育ノ多少男女老幼ノ差別ニ因リテ同シカラス同國人ニ於テモ體力ノ強弱智力

ノ多少ニ因リ労働ノ種類及ヒ效驗ヲ異ニスルハ明白ナル事實ニシテ之ヲ諸種
ノ國民ニ徵スルモ亦然リトヌ生活ノ程度ニ依リテモ労働ノ能力ニ差異アルモ
ハニシテ労働ハ素ト身體上並ニ心意上ノ精力ヲ消耗スルモノナルカ故ニ常ニ
之ヲ補足シ養成セサルヘカラス而シテ之ヲ補足シ養成スルノ十分ナルト否ト
ハ生活ノ程度ニ依ルモノトヌ外圍ノ状況例ヘハ氣候ノ如キモ住民ノ労働能力
ニ影響スルコト大ナリ寒帶溫帶熱帶ニ住スル住民中最大ノ労働能力ヲ有スル
ハ溫帶ノ住民ナリトヌ教育ノ多少ニ因リ労働能力ノ大小ヲ生スルハ是レ亦明
白ナル事實ニシテ茲ニ所謂教育トハ學校ニ於ケル教育ハ勿論各種ノ職業ヲ習
得セシムルモノヲモ含有セルモノトヌ又女子ノ労働能力ハ一般ニ男子ニ比シ
劣ルノミナラス家事ノ整理兒女ノ養育等ノ爲メニ男子ニ比シ生産的労働ニ從
事スル者尠キナリ又老若幼者カ壯年者ニ比シ労働能力ノ小ナルハ明白ナル事
實ニシテ壯年者ノ數ノ人口總數ニ對スル比例ハ一國民ノ労働能力ヲ測ルノ一
標準ナリトヌ

第四節 勞働ノ分配及ヒ協同

終ニ勞働ノ效驗ニ影響ヲ及ボスモノハ勞働ノ組織是ナリ即チ單獨ニ勞働スル者ト勞働ヲ分配シ若クハ勞働ヲ協同スル者トヲ比較セハ後者ニ於ケル勞働ハ前者ニ於ケル勞働ヨリモ其效驗ノ大ナルヲ認ムルナリ先ツ勞働ノ分配ニ付テ之ヲ觀ルニ勞働ノ分配ニ三種アリ第一社會的勞働分配第二技術的勞働分配第三地方的勞働分配即チ是ナリ

第一 社會的勞働分配

社會的勞働分配トハ社會ニ於ケル職業ノ分派是ナリ例ヘハ官吏軍人教師醫師等ヨリシテ農工商等生産事業ニ屬スル職業ノ千差萬別ニシテ各其擔當スル所ヲ異ニスルハ即チ勞働分配ナリ

第二 技術的勞働分配

技術的勞働分配トハ既ニ分派セル各職業内ニ於テ連續セル仕事ヲ諸人ノ間ニ分配スルコト是ナリ例ヘハ工場ニ於テ一種ノ物品ノ製造ヲ數多ノ部分ニ分テ

數多ノ職工ヲシテ各其一部分ヲ擔當セシムルカ如シニ製造業ノ勞働事ハ此三種ノ勞働分配ハ主トシテ各個人カ有スル能力ノ差異ニ基因スルモノニシテ一家族内既ニ老若男女ニ依リテ其勞働ヲ分配シ社會ニ於ケル交通益頻繁ト爲リ學術技藝ノ進歩スルニ隨ヒ勞働分配ハ益々行ハルルニ至ル今日都府ト田舎トヲ比スルニ社會的勞働即チ職業ノ分派ハ其間ニ大差アルヲ見ルモノニシテ古今ヲ較フルモ亦然リトス例ヘハ第十五世紀末ニ當リ獨逸ノフランクフルト市ニ於ケル營業ノ種類ハ大約三百ニ過キナリシカ千八百八十二年獨逸ニ於テ職業統計ヲ調査セシ時ニハ營業ノ名稱商業及ヒ交通業ヲ除キ四千七百餘ナリシト云フ技術的勞働分配モ亦社會ノ進歩ト學術ノ發達トニ隨ヒ益々細密ニシテ引用セラル例ヘハ「アダム・スミス」カ勞働分配ノ利益ヲ説クニ當リ例證トシテ引用セル留針ノ製造ハ僅ニ十八段ノ分配ヲ行ヒシニ過キスト雖モ現今留針ヲ製造スルニハ勞働分配ヲ行フコト七十二段乃至九十二段ノ多キヲ爲スト云フ

右ニ述ヘタルカ如ク社會的勞働分配並ニ技術的勞働分配ハ社會ノ發達ニ伴ヒテ増加スト雖モ無制限ニ之ヲ應用シ且之ヲ擴張シ得ルモノニ非サルナリ即チ

勞働分配ヲ行ハント欲スレハ第一事業ノ性質カ適當ニ分タルヘキモノナルヲ要ス例ヘハ工業ノ如キハ概シテ勞働分配ヲ行フニ適スルモ農業ノ如キハ其仕事ノ種類季節天候等ニ依リテ定マルカ故ニ勞働分配ノ行ハルルコト少シ第二十分ナル資本ト十分ナル需要トヲ要ス即チ勞働分配ノ行ハルルニ隨ヒテ生産額ヲ増加スルカ故ニ之ニ應スルノ資本ヲ準備セサルヘカラス又其生産物ニ對スル需要増加スルニ非サレハ勞働分配ヲ擴張スルヲ得サルナリ
今左ニ勞働分配ヨリ生スル利益ヲ舉ダレハ、
第一、勞働者ヲシテ常ニ同一ノ業務ニ從事セシムルカ故ニ大ニ勞働者ノ熟練智識經驗ヲ増スノ效アリ
第二、業務ヲ分割シ其一部分ノ仕事ハ益簡單ニ趨カカ故ニ改良ヲ施シ易ク又機械ノ應用ヲ容易ナラシメ隨テ種種ノ發明ヲ誘起スルコトアルナリ
第三、業務簡單ニ趨カカ故ニ練習ノ時間ト費用トヲ省クコト大ナリ隨テ貧窮ナル者ヲシテ早ク糊口ノ途ヲ得セシムルナリ
第四、勞働分配ノ益擴張スルニ隨ヒ人々其嗜好能力ニ適應スル業務ニ從事ス

報

○懸賞大討論會 去月三十日午前一時ヨリ本校第一講堂ニ於テ第一回懸賞大討論會ヲ開キ梅校長親シク會長席ニ著キテ會場ヲ整理セラレタリ當日ノ討論申込者中消極論者多數ナリシヲ以テ消極論者ヨリ討論ヲ開始シ順次登壇シテ意見ヲ演述シタリ其問題左ノ如シ
賣主ハ買戻ノ特約ヲ爲サスシテ單ニ解除權ノ留保ヲ爲スコトヲ得ルカ買主
(參照 民一二九五四〇、五四五、五七九、五八一、五八二、五八三、三八)梅博士出題
積極說ノ要旨ニ曰ク買戻ノ特約ハ解除權留保ノ一ノ場合ナレトモ此場合ハ主トシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシメンカ爲メニ特別ノ規定ヲ設ケタルモノニシテ民法第五百八十一條ニ依リ登記ヲ爲スコトヲ得セシメタルナリ然ルニ單ニ解除權ヲ留保スルモ第五百四十五條第一項但書ニ依リ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ其效力ニ於テ相異ナルヲ以テ買戻ノ特約ニ依ラスシテ單ニ解除權ノ留保ヲ爲スモ毫モ不可ナルコトヲ彼等不動產登記法ニ依ル登

記ノ如キハ實體法ニ依リ登記ヲ爲シテ以テ第三者ニ對抗シ得ルコトヲ認メテ始メテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ民法ニ認メサル登記ハ之ヲ爲スコトヲ得ス而シテ單純ナル解除權ノ留保ノ如キハ民法第五百四十五條第一項但書ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセルカ故ニ何等ノ登記ヲモ爲スコトヲ得スト消極論ノ要旨ニ曰ク買戻ニ關スル規定ハ不動産權ヲシテ長ク不確定ノ狀態ニ在ラシムルコトヲ好マス即チ之カ爲メニ經濟上大ナル弊害ヲ來スモノト認メ且論者ノ言ハル如ク第三者ヲ害スルコトナカラシメンカ爲メニ特ニ規定ヲ設ケタルモノナリ例ヘハ買戻ノ爲メニ賣主ノ拂フヘキ金額ヲ賣買代金及ヒ契約ノ費用ニ限リ又買戻期間ヲ十年ニ限リタル如キ是ナリ若シ此等ノ制限ニ從フコトナク單純ニ解除權ノ留保ヲ爲スコトヲ得ルモノトセバ法律カ買戻ナル規定ヲ設ケタル趣旨ヲ没却スルニ至ルヘシ論者ハ單純ナル解除權ノ留保ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト曰フト雖モ不動産登記法第二條第二號又ハ同第三十八條ニ依レハ必スシモ登記ヲ爲スコトヲ得スト謂フヘカラス隨テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルニ至ルハキカ故ニ到底許スヘカラサルノ事ニ屬

スト云フニ在リキ尙ホ主論者トシテ川名學士ハ積極說ヲ梅博士ハ中山學士闕席ノ故ヲ以テ代リテ消極說ヲ唱ヘラレ後秋山學士ト評議ノ上第一等賞國府小平和佛第二等賞片岸清太郎和佛同佐々田彰夫日本ノ三氏ニ賞品ノ授與ヲ了リ六時頃閉會シタリ當日ハ校内生メニ討論會ナリシモ臨時他校生ノ討論ヲモ許シタリ

○第一年級特別試驗問題 本校ニ於テ去ル十一月十七日ヨリ二十五日マテニ施行シ了リタル第一年級特別試驗問題左ノ如シ

法 學 通 論 (中村博士)

- 一 法律ノ時ニ關スル效力ヲ述ベ
- 二 民法ノ區別ノ標準如何

法 (竹井學士)

- 一 國務大臣選任上ノ責任ヲ論セ
- 二 帝國議會ノ職權ヲ略述スヘシ
- 三 民法第一編 自第一章 (鈴木學士)
- 一 未成年者ニ對シ禁治產ノ宣告ヲ爲スノ必要ナル理由ヲ説明スヘシ
- 二 人ト法人トヲ差異ヲ論スヘシ

民法第一編 自第四章 (塚田學士)

條作附法律行爲ノ條件或結果ヲ關ニ於テハ法律關係ヲ論スヘシ

民法第二編 第一章 (中山學士)

一 物權ト對物權トノ差異ヲ舉グ

二 主ナル物權ト從タル物權トノ差異ヲ說明シ主ナル物權ニ屬スル權利ヲ舉グヘシ

刑法 凡 論 (谷野學士)

一 中止犯ノ意義及ヒ其處分如何

二 法律ヲ知ラズシテ犯罪シタル者ハ否ニ照テ有テ曰フコトヲ得ヘキヤ

平時國際公法 (中村博士)

一 軍艦ト商船トノ法律上受ケル特權ノ區別ヲ舉グ

二 條約締結ノ要義如何

戰時國際公法 (秋山學士)

一 軍艦ニ在リテ交戰國人民ヲ戰闘員ノ資格ヲ有スル場合及ヒ其條件ヲ論スヘシ

二 戰時ニ於テ報復ヲ行フ場合及ヒ其範圍ヲ說明スヘシ

三 北米合衆國カ八百五十六年巴里宣言ニ加蓋ヲ担ヒタル理由如何

右三篇中第二及第三ハ選擇ノ上其一篇ニ解答ヲ付スヘシ

經濟學 (山崎學士)

一 生産ノ意義ヲ說明セ

二 固定資本、流動資本ノ區別ヲ述ヘ

三 所得ノ種類ヲ舉グ

右三篇中二篇ヲ選ビテ答案ヲ作レ

法 學 志 林

自 第 三 號
至 第 廿 五 號

右校友生徒校外生ニ限リ非常減價一冊四錢郵税共第二十一號ニ限リ、
六錢トスヲ以テ貴需ニ應ス但殘本有高ニ限ル

破 産 法 案

正 價 金 十 錢
郵 税 金 二 錢

曩ニ發表サレタル破産法案ハ舊法ニ比スレハ大ニ整備セルモノニテ舊
法ニ反シテ商人非商人ニ共通ノモノトスルノ主義ヲ採レリ今般本校ニ
於テ右成案ヲ翻刻發行シ校友生徒校外生ニ限リ特價金八錢郵税共ヲ以
テ販賣ス請フ一本ヲ購讀シテ以テ速ニ改正ノ要旨ヲ知レ

十 二 月

和 佛 法 律 學 校

法學志林

第三十七號

每月一回十五日發行
校友、生徒、校外生、限リ
一册、每部銀共金九錢
十册、金部銀共金八十錢

十一月十五日發行

志林

- 最近判例批評 法學博士 梅謙次郎
- 刑事事件ノ異現象 辯護士 信岡雄四郎
- 關領東印度ノ財政一斑 法學士 岡實
- 我國ノ歲入 法學士 若槻禮次郎

纂論

- 取引所(續) 海山獵夫
- 豫審處分ノ屬託 法律博士 鶴見守義
- 月主タ私生子ノ認知 法學士 鶴丈一郎
- 交互計算ノ商行爲上ノ所屬 法學士 松本添治
- 鎖業權ノ性質 法學士 鈴木英太郎

解疑

- 其他 判例、雜報、記事 數十件

發行所 和佛法律學校

(明治二十二年十二月九日內務省許可)

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 每月十八日四日五日六日八日十日十一日十三日十五日十六日十八日廿一日廿三日廿五日廿六日廿八日廿九日卅日發行)

明治三十五年十二月五日印刷
明治三十五年十二月六日發行

(定價金貳拾五錢)

編輯者

萩原敬之

印刷者

小宮山信好

印刷所

金子活版所

發行所 司法省
指定

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地